CONSILIORVM

D. AND. FACHINEI,

I.C. FOROLIVIENSIS,

EQVITIS ET COMITIS LATERANENSIS, ACADEMIÆ INGOLSTADIENSIS ANTECESSORIS QVONdam Primarii, Gymnasii modo Pisani florentissimi Iuris Cæsarei Interpretis Ordinarii, ac Comitum Palatinorum ad Rhenum Consiliarii dignissimi,

Liber Secundus,

IN QVO QVÆSTIONES INTRICATISSIMÆ, CIVILES ET CRIMINALES, HODIERNO, TAM GERMANORVM, QVAM ITALOrum, Hispanorum ac Gallorum, foro ac quotidianæ Praxi accommodatissimæ, exactè discutiuntur, & remotis obicibus, nodis, ac funiculis contrariis deciduntur,

Concernens causas,

ELECTORVM, ARCHIDVCVM, DVCVM, PRINCIPVM, COMITVM, VNIVERSITATVM, COLLEGIORVM, MVNICIpiorum, Nobilium ac priuatarum familiarum Germaniæ ac Italiæ secretiores, à plurimis multum desideratas.

QVOD EMTOREM DOCEBIT ELENCHVS DEDICATORIAE primi Libri proximè subnexus.

INDICE RERVM AC MATERIARVM, NEC NON ARGVMENTIS ac Summariis singulorum Consiliorum doctissimis dotatus.

Cum Gratia & Cæsareæ



Priuilegio Sacræ Maiestatis.

FRANCOFVRTI,
Apud Ioannem Saurium, Impensis Eliæ Willeri, Bibliopolæ.
ANNO M. DC. X.



ILLVSTRISSIMO ET REVERENDISSIMO D.D. SALVSTIO TAVRVGIO ARCHIEPISCOPO

Pisano, &c. Philippus Fachineus fœlicitatem precatur.



EC vero diu mihi cogitandum fuit (Illustrißime & Reuerendißime Præsul) cui secundus hic responsorum liber Andreæ patris dicaretur. Nam cum pleraque hic Pisis concepta & nata sint, tibi meritißimo iure debentur eiusdem inclytæ ciuitatis religiosißimo ac sapientißimo Antistiti. Deinde cum ex vtriusque iuris fontibus hausta & deprompta sint, cui magis inscribi debuerunt, quam tibi vtriusque iuris peritißimo? quam tamen singularem virtutem tuam, affirmare ausim minimam esse, ex aliarum virtutum choro, quæ te circundant: Nota enim omnibus est vitæ tuæ integritas, sapientia singularis, in maximis rebus gerendis dexteritas, admirabilis prudentia, & æquitas, vt merito Antistitum decus dici poßis, & omnium beneuolentiam atque obseruantiam tibi comparaueris, inter quos ego hoc qualecunque pietatis & obseruantiæ meæ argumentum tibi offero, rogans obnixe, vt illud exporrecta frontis serenitate suscipias, nec muneris paruitatem asperneris. Deus Opt. Max. te diutißime conseruet, ad Ecclesiæ suæ maiorem vtilitatem & Reipublicæ maius bonum, Antistes religiosißime, sapientißime, immortali gloria dignißime. Pisis die 25. Martii. M. DC. X.

ANDREÆ



ANDREÆ FACHINEI I. C. FOROLIVIENSIS EQVITIS ET COMITIS LATERANENSIS, AC IVRIS Cæſarei in florentiſſimo Piſano Gymnaſio interpretis ordinarii,

Conſiliorum ſeu reſponſorum iuris liber ſecundus.

Pro Illuſtriſſ. D. Syluio Piccolomineo.

ARGVMENTVM CONSILII I.

De interpretatione cuiuſdam fideicommiſſi & de tranſmiſſione eiuſdem.

SVMMARIA.

1 *Verba teſtamenti conſideranda ſunt, quia ex eis voluntas colligitur.*

2 *Verba teſtamenti magnum pondus habent ad cognoſcendum voluntatem teſtatoris.*

3 *Verbo in minimo teſtamenti conſiſtit magnus effectus.*

4 *Verba teſtamenti ſunt intrinſeca forma eius.*

5 *Voluntas teſtatoris colligitur ex verbis.*

6 *Verba ſi clara ſint non eſt facienda voluntatis quæſtio.*

7 *Voluntas obſcura teſtatoris debet interpretari ſecundum verba teſtamenti.*

8 *Verba teſtatoris cum habent propriam ſignificationem non eſt neceſſaria interpretatio.*

9 *Fœminæ quando ſunt vocatæ nõ venit maſculus natus ex fœminis.*

10 *Linea maſcula requirit vt quis ſit maſculus & natus ex patre eiuſdem lineæ.*

11 *Linea fœminina accipitur aliquando pro fœminino ſexu.*

12 *Dictio ex ſignificat cauſam immediatam.*

13 *Dictio dictis ſignificat perſonalitatem.*

14 *Voluntas teſtatoris tunc ſeruanda eſt, quando verba poſſunt aliquo modo inſeruire.*

15 *Scriptura plus valet quam quod actum eſt.*

16 *Verba vbi ſunt expreſſa non eſt locus cõiecturis ad mentem eliciendam.*

17 *Verborum certitudinem omittere, & quærere coniecturas eſt imbecillitas intellectus.*

18 *Fideicommiſſi inducendi coniecturæ debent ſumi ex verbis.*

19 *Fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur.*

20 *Fideicommiſſum conditionale tranſmittitur ex coniecturis quæ colliguntur ex teſtamento.*

21 *Tranſmiſſioni fideicommiſſi conditionalis locum non eſſe in dubio pronunciandum.*

22 *Diſpoſitum cenſetur quod veriſimiliter diſpoſuiſſet teſtator ſi fuiſſet interrogatus.*

23 *Linea quid ſit & quomodo conſideretur.*

24 *Fideicommiſſum ad fauorem alicuius, præſumitur ex onere ei iniuncto.*

25 *Filii in conditione poſiti cenſentur vocati quando grauati ſunt.*

26 *Deſcendentium appellatione veniunt omnes in infinitum.*

27 *Fideicommiſſis à fœminis tranſire ad maſculos non eſt inconueniens.*

28 *Omiſſus non dicitur caſus in quo militat eadem vel maior ratio.*

29 *Extenſio fit de caſu ad caſum ratione conſeruandæ familiæ.*

30 *Extenſio fit de perſona ad perſonam in fideicommiſſis ratione familiæ conſeruandæ.*

31 *Extenſio fit de perſona ad perſonam in ſubſtitutionibus ne magis dilectus præferatur minus dilecto.*

32 *Primogenituræ conſtituendæ voluntas vnde colligatur.*

33 *Teſtator præſumitur velle ſuam diſpoſitionem iuri conformem eſſe.*

34 *Fideicommiſſum conditionale tranſmittitur vt bona conſeruentur in agnatione.*

35 *Fideicommiſſum conditionale tranſmittitur ne ſequatur abſurdum.*

36 *Fideicommiſſum conditionale tranſmittitur quando teſtator digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum.*

37 *Dictio ex aliquando non denotat cauſam immediatam.*

Facti ſpecies.

ILLVSTRISSIMVS D. Iacobus Piccolomineus teſtamentum fecit, in quo heredibus inſtitutis Domino Syluio filio primogenito & ei ſubſtituto D. Enea, poſtgenito, ſubiecit hæc verba, ex quibus oritur dubitatio infraſcripta.

Et caſu quo omnes & tota linea maſculina dictorum D Syluii & D. Eneæ legitima & naturalis deficeret, ita quod neque primogenitus neque alius maſculus legitimus & naturalis ſupereſſet ex dictis D. Syluio & D. Enea, ſeu ex quolibet ipſorum, & tamen ſupereſſent aliquæ ipſorum filiæ legitimæ & natu-

naturales, tunc & eo caſu illi, ſeu, ſi plures eſſent, illa, quę eſſet primogenita ſuccedet in dictis pallatio, prędus, domibus, fortaliciis & bonis, dummodo nupta ſit vel nubat in domo Piccolominea, & Piccolomineis viris nupta fuerit, vel nubat, & caſu quo ex dictis D. Syluio & D. Enea, ſeu ex aliquo ipſorum non eſſet filia fœmina primogenita, legitima & naturalis ſuccedat alia filia fœmina, ſecūdo genita: donec ſupererit linea fœminina legitima & naturalis dictorum D. Syluii, & D. Eneæ, ordine ſucceſſiuo, vt ſupra in filiis maſculis, lege ſemper appoſita, intellecta & declarata, quod nuptæ ſint, aut nubant alicui Piccolomineo & viris Piccolomineis nuptæ fuerint aut nubant, alias in dictis bonis nō ſuccedant, neque in illis vllum ius habeant, ſimili prohibitione ſemper appoſita & intellecta quod nunquam per dictas fœminas & earum deſcendentes, per rectam lineam legitimam & naturalem dictum pallatium, prædia, domus, fortalitia, & bona alienari, vel quouis quæſito colore diſtrahi poſſint.

Et ſi contigerit quod Deus auertat, quod omnis & tota linea maſculina dictorum D. Syluii & D. Eneæ deficeret legitima & naturalis, ita quod neque primogenitus neque alius maſculus legitimus & naturalis ſupereſſet, ex D. Syluio & D. Enea, ſeu ex quolibet ipſorum: & ſimiliter caſu, quo omnis & tota linea fœminina dictorum D. Syluii & D. Eneæ deficeret legitima & naturalis, ita quod neque primogenita, neque alia fœmina legitima & naturalis ſupereſſet ex dictis D. Syluio & D. Enea, ſeu ex quolibet ipſorum, vel quod non eſſet in domo Piccolominea, ſeu Piccolomineis viris nupta non fuerit, tunc & eo caſu ſuccedat Illuſtriſſ. D. Dux Amalphiæ, &c.

Cum deceſſiſſet D. Syluius præfati D. Iacobi teſtatoris filius ſucceſſit in eius locum D. Eneas poſtgenitus, ſecundum verba teſtamenti.

Ab eo ſigillatim fideicommiſſum peruenit ad D. Antonium Mariam, ex D. Antonio Maria nati fuere D. Iacobus Scipio, & Victoria.

Ex D. Iacobo proceſſit Alfonſus, qui poſt ſe reliquit Victoriam ſolam filiam in aliena familia nuptam.

Ex D. Victoria proceſſit Illuſtriſſimus D. Syluius, ex D. Scipione nullus ſupereſt qui Dn. Scipio vniuerſa bona fideicommiſſo ſubiecta poſſidet.

Vnde quæritur an eo mortuo, bona prædicta, quę fideicommiſſo ſubiecta ſint pertineant ad pręfatum Illuſtriſſimum D. Syluium.

Christi nomine inuocato.

VIDEBATVR prima facie Illuſtriſſimum D. Syluium non eſſe comprehenſum in d fideicommiſſo, ac propterea mortuo Scipione ſine filiis non poſſe bona illa ſubiecta fideicommiſſo vindicare.

Quoniam ſic diſpoſuit teſtator, vt deficiente linea maſculina & fœminina, ita quod nec primogenitus nec alius maſculus ex dictis Syluio & Enea ſupereſſet, neque primogenita, neque alia fœmina ex dictis Syluio & Enea ſeu ex quolibet ipſorum, vel quod non eſſet in Piccolomineis nupta, ſuccedat Illuſtriſſimus Dux Amalphiæ, &c.

Sed iſte caſus videtur eueniſſe, quia extincta fuit linea maſculina præfatorum Syluii & Eneæ, & ſupereſt fœmina D. Victoria tantum, & nulla alia: quę D. Victoria ex Alfonſo nata, nupſit extra familiam, & ſic ad fideicommiſſum aſpirare non poteſt, ergo videtur eſſe locus ſubſtitutioni ſupradictæ ſecūdum verba teſtamenti, quæ maxime attendi debent, & diligenter conſiderari, quoniam † ex eis colligitur 1
voluntas teſtatoris, §. *nos igitur. in authen. de reſtitut. fideicommiſſ.* quem tex. antea notauit Bald. *in c. 1. num. 3. de feudo guardiæ.* etenim † verba teſtamenti maxi- 2
mum pondus habent, ad cognoſcendum quid eſt, vt dicebat idem Bald. *in conſ. 122. in fin lib. 1.* Boeri. *deciſ. 155. n. 22.* Tiraquell. *ad l. ſi vnquam. in verb. libertis. n. 9. C. de reuo. donatio.* & etiam † in minimo verbo con- 3
ſiſtit magnus effectus inquit Caſtren. *in l. vlt. num. 2. Cod. de ind. vid. toll.* Curtius ſenior *conſ. 45. in prin.* Iaſon *in l. ſi ancillas. n. 4. de leg. 1.* ſi quidem verba teſtamenti † ſunt intrinſeca forma & eſſentialis diſpoſi- 4
tionis. *l. ſi is qui.* alias incipit *ſi quis cum teſtamentum. de teſtamen.* quem tex. ad hoc propoſitum adducit Aretinus *in l. qui Romæ. §. duo fratres. col. 11. de verbor. obligat.* & ideo vbi agitur de † interpretanda voluntate te- 5
ſtatoris recurrendum eſſe ad tenorem teſtamenti, dicit Caſtren. *conſ. 177. num. 1. lib. 2.* & cum in verbis nulla eſt † ambiguitas, non eſt facienda voluntatis 6
quæſtio. *l. ille aut ille. §. cum in verbis. de leg. 2.* Nam voluntas teſtatoris debet intelligi vt verba ſonant, Bart. *in l. ſi arrogator. num. 27. de adop.* Corneus *conſ. 44. n. 4. lib. 3.* & cum verba teſtatoris ſunt clara non eſt quærendus nodus in ſcirpo Alciat. *conſ. 8. num. 6. lib. 1.* Nec eſt locus coniecturis Angel. *conſ. 395. num. 3.* Roman. *conſ. 71. num. 6.* Quin etiam † voluntas ob- 7
ſcura debet interpretari ſecundum verba teſtamenti. *l. Lucius Titius. la 1. de hered. inſt. l. ſi alis. de vſufr. leg.*

Et quando verba teſtatoris habent propriam ſignificationem, nō † eſt neceſſaria interpretatio, quia 8
ſic voluiſſe teſtatorem conſtat. Bart. *in l. centurio. n. 16. de vulg* Nullum enim eſt maius mentis noſtræ teſtimonium, quam qualitas inſpecta verborum Bald. *in l. ad recognoſcendos. C. de ingen. manu.* Curt. iun. *conſ. 169. num. 3.* & ideo dicitur perſpicua voluntas teſtatoris quæ ex verbis colligitur & ſequenda eſt. *l. Lucius Titius. §. Lucius Titius. de leg. 2.*

Cum igitur fœminæ ſint vocatæ poſt lineam maſculinam, non † videtur vocatus Illuſtriſſ. D. Syluius 9
licet natus ſit ex fœmina, quoniam verba requirere videntur vtrunq; copulatiuæ, vt fœminæ adſint & ex fœminis natæ, itaq; licet D. Syluius natus ſit ex fœmina, tamen cum ſit maſculus, non videtur admittendus, ita argumentatur in terminis emphyteuſis Hieron. Gabriel. *conſ. 90. n. 30. 31. & ſeq. lib. 1.*

Cui conſonat è conuerſo quod ſcribit Gozadin. *conſ. 87. n 15.* & poſt eum Menoch. *conſ. 205. n. 29. lib. 3.* Cum quis vult admitti tanquam † ex linea maſculi- 10
na, duas qualitates habere oportere: primo quod ſit maſculus: ſecundo quod deſcendat ex maſculis, & ideo altera deficiente non admitti: ſic igitur eadem ratione cum quis eſt admittendus tanquam ex linea fœminina, neceſſe eſt, vt & ſit fœmina, & ex fœmina deſcendat.

Et præſertim hoc dicendum videtur in caſu noſtro, in quo apparet teſtatorem † accepiſſe lineam 11
fœmininam, pro ſexu fœminino, dum ait, *ita quod nulla fœmina, &c.* vt in ſimili caſu perpendit. Ruinus *conſ. 149. n. 11. lib. 2.* vbi loquitur de linea maſculina & fœminina. Ergo cum D. Syluius ſit maſculus ſuccedere nō poterit tanquam ex linea fœminina, vt argumentatur Menoch *d. conſ. 205. n. 30 lib. 3.*

Et his accedit quod D. Syluius non eſt natus ex D. Syluio antiquiore, vel ex D. Enea, aut ex filio filiave ipſius, ergo non poteſt dici de linea maſculina vel fœminina ex ipſis D. Syluio & Enea, vel altero ipſo-

12 ipsorum. Illa † enim dictio *ex* significat causam immediatam, & sic necesse est, vt fœmina seu linea fœminina descendat immediate ex altero ipsorum filiorum d. Syluio vel D. Enea. *ad trad.* per Capram *cons.* 18. *num.* 10. Menoch. *cons.* 172. *num.* 22. *lib.* 2. *& in cons.* 482. *num.* 1. *&* 2. *lib.* 5. D. Cæphal. *cons.* 330. *num.* 40. *& seq. lib.* 3. late Tiraquellus *tract. cessante causa. limit.* 20. *num.* 29. Et comprobatur quia testator dixit *ex dictis*
13 *Syluio & Enea.* illa enim dictio † *dictis* significat personalitatem & sic restringit orationem indefinitam, Menochius *consilio* 118. *num.* 27. *&* 172. *num.* 22.

Nec prædictis obstare videbatur si diceretur saltem ex mente testatoris admittendum esse D. Sylui-
14 um, quoniam tunc voluntas testatoris † seruanda est quando verba possunt aliquo modo inseruire, alias secus, Bartol. *in leg. in ambiguo. de reb. dub.* Alexand. *in cons.* 139. *num.* 5. *libr.* 6. Ruin. *in cons.* 29. *numer.* 11. *&* 177. *num.* 11. *lib.* 2. Voluntas enim testatoris quam verba non patiuntur dicitur suspecta, & ideo non attenditur Alciat. *in c. ex parte. num.* 3. *&* 4. *de off. deleg.* Hinc
15 vulgo dicitur plus † valere quod scriptum est, quam quod actum *leg. si alis. de vsufruct. leg.* Curt. senior *cons.* 63. *numero* 11. & non sufficit quod testator velit, nisi etiam disposuerit *leg. quidam cum filiu m. de hered. instit.* & ibi Bald. notat Alexand. *in leg. commodissime. num* 6.
16 *de lib. & posthum.* & quando verba † sunt expressa, non est locus coniecturis, ad eliciendam mentem cótrariam Bald. *cons.* 452. *num.* 2. *lib.* 3 & vbi verba sunt clara, non est procedendum per ambages, idem Bald. *cons.* 472. *nu.* 1. *lib.* 5. & quod ad coniecturas non sit recurrendum, quando in verbis nulla est ambiguitas, tradit Ang. *cons.* 161. *ad fi.* Ancha. *cons.* 201. *n.* 4. *&* 204. *n.* 2. *&* 282. *n.* 3. Tunc autem verba intelliguntur esse clara, quando intellectus non laborat in intelligendo Soc. iun. *cons.* 122. *n.* 23. *li.* 1. Et hoc in casu omittere
17 certitudiné † verborum & quærere coniecturas, est imbecillitas intellectus, Bald. *in l. continuus. §. cum ita. de verb. obl.* atq; omnis argumentatio in casu claro dicitur calumniosa Curt. sen. *cós.* 29. *n.* 6. *&* 7. Crau. *cons.*
18 294. *n.* 6. *vers.* 3. *principal & n.* 7. Et quod coniecturæ ad inducendú † fideicommissum duci debeant ex verbis testaméti. Ioseph. de rustic. *de lib. in cód. positis. li.* 2. *c.* 1. *n.* 17. Menoch. *de præsump. lib.* 4. *præsump.* 67. *n.* 13. *&* 14.

Non dici posse videbatur ex persona D. Victoriæ matris præfati Illustrissimi Dn Sylui ius fideicommissi fuisse transmissum ad ipsum D. Syluium, quia ipsa obiit ante Dn. Scipionem qui grauatus est, & sic ante diem fideicommissi & eius conditionem purificatam: consequenter ad filios transmittere illa non
19 potuit, quia fideicommissum † conditionale non transmittitur, etiam ad filios vt per Gloss. Bar. & alios *in leg.* 1. *Cod. de his qui ante aper. tab.* Alexand. *in leg. heredes mei. §. cum ita. col.* 3. *ad Trebell* & ibi Socin. senior *n.* 9. Alba. *in cons.* 19. *n.* 20. Deci. *in cons.* 278. *col.* 2. Socin. iun. *cons.* 17. *n.* 30. *lib.* 1.

Et licet ex coniecturis quibusdam solent trans-
20 mitti, tamen debent huiusmodi † coniecturæ colligi ex iis, quæ sunt expressa in testamento Hier. Gab. *cons.* 121. *n.* 29. *lib.* 1. D. Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib.* 11. *tit.* 20. *n.* 9. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 31. *n.* 10.
21 Et in dubio pronunciandum est, non † esse locum transmissioni fideicommissi códitionalis, secundum communiorem sententiam Zanch. *in rep. l. heredes mei. § cum ita. num.* 191. *ad Treb.* communem quoq; assérunt Paris. *cons.* 125. *col.* 2. *lib.* 2. Socin. iun. *cons.* 98. *n.* 7. *lib.* 1. *&* 63. *n.* 1. *lib.* 4. Alciat. *resp.* 540. *n.* 3. *&* 585. Menoch. *cons.* 100. *n.* 1. 2. *lib.* 2.

Nec etiam illud obstare posse videbatur, si diceretur testatorem, si fuisset † interrogatus, verisimiliter admissurum fuisse D. Syluium, & ideo censeri pro 22
vocato, iuxta not. *in l. tale pactum. §. fin. de pact.* quia aut aliquid est omissum, & habetur pro omisso, *leg. commodissime. de liber. & posthum.* aut sequitur ad aliquid expressum & habetur pro cauto. *d. l. tale pactum. §. fin.* Ita Bald. quem secuti sunt Corn. Socin. & alii vt per Peregrin. *d. art.* 31. *num.* 10. Ioseph. de rusticis. *de liberis in cond. positis. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 17.

Sed istis non obstare, re diligentius ac maturius perpensa, existimo, Illustr. D. Syluium esse comprehensum in dicto fideicommisso, tam ex verbis quam ex mente testatoris, & etiam ex iure transmissionis admittendum esse ad bona fideicommisso subiecta, eaq; posse vindicare post mortem D. Scipionis.

Moueor primo loco, quia expressis ac claris verbis testator vocauit post mortem Dn. Sylui & Eneæ omnes de eorum linea masculina, & ex deficiente, omnes de linea fœminina, sed Illust. D. Syluius est de linea fœminina, cum sit natus ex D. Victoria: ergo ad fideicómissum admitti debet, quoniam nullus alius adest ex linea masculina, vel fœminina qui sit proximior. Nam D. Victoria filia Alphonsi est exclusa, cum fuerit nupta extra familiam.

Quod auté sit de linea fœminina probatur, quia
linea † effectiue cósiderata, est collectio diuersarum 23
personarum ab eodem stipite descendentium, gradus continens & numeros distinguens.

Et sic cótinet filios nepotes & alios descendentes. Io. And. *tract. de arbor. consang. in prin. n.* 7. Anchar. *cons.* 95. *n.* 7. Corn. *cons.* 92. *col. vlt. &* 198. *col. vlt. lib.* 3. Soc. sen. *cons.* 33. *n.* 10. *lib.* 3. Ruin. *cons.* 98. *n.* 4. *lib.* 1. Dec. *cons.* 379. *n.* 4 *&* 5. Crau. *cons.* 656. *n.* 6. Socin. iun. *cons.* 92. *n.* 66. *lib.* 2. Simon Pretus *de interpr. vlt. vol. lib.* 3 *fol.* 90. *vers. linea.* Menoch. *de præsump. lib.* 4. *præsumpt.* 88. *nu.* 11. *& in cons.* 497. *n.* 1. *&* 585 *nu.* 30. Peralta *in l. cum ita. §. in fideicom. n.* 15. *de leg.* 2. Celsus Vgo *cons.* 120. *n.* 12. vbi quod linea continet filios, nepotes & alios descendentes Peregrin. *d. fideic. arti.* 22. *nu.* 24. Rol. à Valle *cons.* 23. *n.* 27. *li.* 4. D. Cæph. *cons.* 313. *n.* 57. *lib.* 3 Hondedeus *cons.* 4. *lib.* 1. Surdus *cons.* 344. *n.* 14. *lib.* 3.

Cum igitur linea contineat omnes descendentes, & Illust. D. Syluius sit vnus ex descendentib. ex D. Victoria, quæ descendit ex eadem linea, res mihi videtur clarissima & indubitata, quod sit comprehensus in fideicommisso.

Secundo hoc idem comprobatur considerando verba illa testamenti, in quibus dicitur quod nunquam per dictas fœminas & earum descendentes per rectam lineam legitimá & naturalem, d. pallatium, prædia, domus, fortalitia & bona alienare possint.

His .n. verbis patet, descendentes ex fœminis fuisse inuitatos ac vocatos ad fideicommissum, quia
fuerunt † grauati & ꝓhibiti alienare. Nam qui vult 24
consequens intelligitur velle omne necessarium antecedens *l. ad rem mobilem. l. ad legatum. de procur. l.* 2. *de iur. om. iud.* Si igitur testator voluit, vt descendentes non possent alienare, sequitur eum voluisse bona ad eos prouenire, ita ad fideicommissum probandum argumentatur Bar. *in l. centurio. n.* 37. *vers. nam ex quo de vulg. per l. deniq; §. interdum. de pecul. leg.* Dec. *cons.* 23. *nu.* 3. *&* 481. *num.* 4. *&* 584. *num.* 8. *&* 637. *num.* 8. Socin. iun. *cons.* 1. *n.* 13. *lib.* 3. D. Deci. *cons.* 34. *n.* 54. *&* 55. *lib.* 3. *& cons.* 44. *n.* 51. *eod. vol.* in terminis nostris D. Cæphal. *cons.* 519. *nu.* 35. 36. 37. *& seq lib.* 4. vbi adducit multos alios quibus accedunt infiniti prope, quos congerit Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsump.* 76. *nu.* 3. qui do-
cuerunt filios in conditione † positos, censeri vo- 25

catos, quando fuerunt grauati, & D. Cæphal. & eius distinctionem sequitur etiam D. Mantica *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 1. n. 32. 33.*

Cum itaq; vocati fuerint descendentes ex fœminis, res est clara & euidentissima pro Illustr. D. Syluio, quia descendit ex D. Victoria, vt supra dictum, & in facto certissimum est, & descendentium appel-
26 latione veniunt † omnes in infinitum, tam masculi quam fœminæ, & qui ex his progeniti sunt, *l. cognoscere. §. vlt. de verb. sig.* D. Cæphal. *cons. 46. nu. 46. 47. lib. 1.* D. Mantica *de coniect. lib. 8. tit. 11. n. 1. & 2.* vbi infinitos citat, *& cap. 18. n. 13.*

Tertio ego moueor ex trad. per D. Manticam *de*
27 *coniect. vlt. vol lib. 8. tit. 18. n. 8.* vbi scribit nõ † esse absurdum imo rationabile ac iuri consentaneum, ꝙ fideicommissum à fœmina transeat ad masculũ, quãdo testator voluit, quod deficientibus masculis descendentibus fideicommissum nãscat ad fœminas, & his deficientibus, ad masculos collaterales.

Et hic videtur esse casus noster, quia vocati sunt collaterales deficientibus fœminis, hoc est, linea fœminina, vnde cum adsit masculus descendens ex fœmina, ille est admittendus & præferendus fœminæ, si adesset, vt late persequitur Mantica, *per totum illum tit.* Quarto moueor ex voluntate testatoris, quę fuit vt hęc bona peruenirent ad masculos de linea D. Syluii & Eneæ, & illa deficiente ad fœminas: ita tamen vt nuberent viris Piccolomineis, ex quo apparet voluisse bona conseruare in agnatione & familia Piccolominea, sed nunc, si succedat D. Syluius, conseruabuntur bona in familia Piccolominea, ergo Illustr. D. Syluius est admittendus licet non esset verbis vocatus, sufficit eorum mentẽ hanc verisimilem fuisse testatoris latissime idem D. Mantica *libr. 3. tit. 19. num. 1. & seq.*

Quinto confirmatur quia si extaret fœmina ex descendentibus D. Syluii & Eneæ, certum est quod illa admitteretur, si nuberet in familia: ergo multo magis est admittendus Illustr. D. Syluius, qui est masculus & de familia ipsa, & sic in eo militat maior ratio eum admittendi, quam in fœmina: & vbi mili-
28 tat eadem vel † maior ratio, casus non dicitur omissus sed comprehensus, Crau. *cons. 623. n. 24.* D. Decia. *cons. 28. n. 23. lib. 2.* Mantica *lib. 6. tit. 14. n. 11.*

29 Sexto confirmatur, quia fit † extensio de casu ad casum, ob rationem conseruandæ familiæ Menoch. post Castren. & Socin. *de præsump. lib. 4. præsump. 85. n. 14.* D. Mantic. *lib. 6. tit. 14. n. 20. 21.* Et de persona ad personam quando testator saltem generaliter de tali persona sensit & cogitauit, veluti si voluit omnes
30 masculos † admitti in infinitum, vel quando persona saltem late continetur sub verbis expressis, Mantica *lib. 3. tit. 19. n. 8. vers. sed hoc loco. & vers. seq.* Ioseph. de Rusticis. *de lib. in cond. positis lib. 1. cap. 2. part. 1. n. 128.* Et quod fiat extensio ob identitatem rationis, etiam de persona ad personam, Pereg. *de fideic. ar. 29. n. 31. 32.*

Septimo accedit supradictus quod fit extensio in
31 substitutionib. de persona ad personam, † quãdo sequeretur absurdum, quod minus dilectus præferretur magis dilecto, Socin. iuu. *cons. 129. n. 26. lib. 3.* Rui. *cons. 168. n. 20. lib. 3.* Et hic est casus noster quia si nõ admittatur D. Syluius, admitteretur remotior collateralis minus dilectus quam sit D. Syluius, qui est de linea descendenti D. Syluii & Eneæ, q̃ testator prædilexit & p̃tulit omnib. vt patet ex testamẽto.

Octauo testator voluit constituere primogenitu-
32 ram in istis bonis, quod patet, quia † semper vocauit primogenitos masculos, & illis deficientibus primogenitas fœminas, vt tradit Molin. *lib. 1. Hispaniar. primogen. 1. n. 39.* Menoch. *cons. 713. n. 1. lib. 8.* At in primogenituris deficientibus masculis descendentibus à primogenito, fit transitus ad descendentes ex fœminis, Molin. *lib. 3. c. 5. n. 1. & 2.* ergo præsumendũ est testatorem † voluisse suam dispositionem conforme 33
esse iuri, *l. heredes mei. §. cum ita. ad Treb.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. vlt.* ergo admittendus est Illustr. D. Syluius, qui ex fœmina descendit, nec alius quisquam ex collateralibus vel aliis, quia testator illis prætulit omnẽ lineam masulinam & fœmininam, ex Syluio & Enea à filiis suis.

Nono, ex persona D. Victoriæ matris suæ præmortuæ admittendus est Illustr. D. Syluius. Licet enim fideicommissum conditionale non transmittatur ante euentum conditionis, tamen hæc conclusio locum non habet, quando testator voluit agnationi prouidere, vt hic testatorem nostrum voluisse manifestum est, tum quia prius vocauit masculos, tũ quia voluit masculis deficientib. fœminas admitti, dummodo nubant in familia Piccolominea, tũ quia prohibuit alienationem.

Et quod ista ratio conseruandi bona in agnatione
faciat † transmitti conditionale fideicommissum 34
voluerunt Curt. sen. *cons. 76. col. 2.* Dec. *cons. 574. col. 2.* Iason *cons. 133. col. 2.* Paris. *cons. 5. n. 18. lib. 3.* Viuius alios citans *decis. 398. n. 23. lib. 1.* D. Mantica *libr. 11. tit. 20. n. 23.* Hondedeus *cons. 70. n. 38.*

Et idem est quando sequeretur † absurdum, quod 35
minus dilectus præferetur magis dilecto, vt per Crauettam *cons. 418. n. 3. & 584. n. 1. & 649. num. 3. & 785. n. 15.* D. Mantica *lib. 11. tit. 20. n. 21.*

Et hic est casus noster, quia sic præferretur alius substitutus, qui minus dilectus fuit quam descendẽtes masculi & fœminæ ex dictis D. Syluio & Enea.

Similiter fit transmissio fideicommissi conditio-
nalis, quando testator digressus † est ad plures gra- 36
dus substitutionum: nam tunc censetur voluisse eũ quem substituit sub conditione, ad filios suos transmittere spem fideicommissi Curt. iun. *cons. 16. nu. 7.* Paris. *cons. 77. num. 21. & 78. num. 5. lib. 2.* & alii vt per Manticam *lib. 11. tit. 20. num. 24.* Natta *cons. vlt. num. 4. lib. 4.*

Quibus sic constitutis argumenta quæ in contrarium superius allata sunt, videntur euanescere, sed nihilominus respondeo sigillatim.

Ad primum dum dicebatur, nullam superesse fœminam, aut si quæ adest illam esse nuptam extra familiam, & ideo locum esse substitutioni D. Ducis Amalphiæ, secundum verba testamenti.

Respondeo non esse locum substitutioni, quia adest Illustr. D. Syluius, qui est de linea fœminina, & vnus ex descendentibus, & ideo vocatus est ex verbis & mente testatoris, & etiam admittendus est iure transmissionis, omnia deducenda vt supra.

Non obstat dum dicebatur, duas qualitates concurrere debere, vt quis admittatur tanquam ex linea fœminina, vna, quod sit descendens ex fœmina: altera quod sit fœmina: quæ vltima qualitas cessat in D. Syluio.

Nam respondeo fœmininam lineam comprehẽdere omnes descendentes ex fœminis, siue sint masculi, siue fœminæ, & ideo satis esse quod sit de descendentibus ex fœminis, præsertim cum & descendentes ex fœminis sint vocati.

Siue igitur D. Syluius sit de linea masculina, siue fœminina, debet admitti & præferri substituto, quia sic dispositum est in testamento.

Ad ter-

Ad tertium, quod D. Syluius non sit natus immediate ex D. Syluio aut Enea: respondeo cum Me-
32 noch. *cons.* 585. *n.* 32. *lib.* 6 illam † dictionē *ex* restringere quidem quoad personas filiorum, vt scilicet nō aliæ descēdētes fœminæ quā ex masculis illis D. Syluio & Enea succedant, sed non requiritur quod immediate ex ipsis descendant, quia hoc esset impossibilē, quod omnes descendentes in infinitū vocati ac sic tota linea vocata, masculina & fœminina, descenderet immediate ex D. Syluio & Enea, vt patet ad sensum. D. Mantica in terminis *de coniect. vlt. vol. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 62. vbi dicit illam dictionem *ex* non posse hoc in casu denotare causam immediatam, & præsertim hoc in casu, quo descendentes ex masculis sunt vocati in infinitum, tunc enim non exigit testator vt immediate nascantur ex masculis, sed significat causam mediatam & adducit multos, inter quos Ripam *cons.* 1. *lib.* 1. *n.* 79. dicentem quod descendentes ex corpore alicuius, appellantur etiam nepotes & pronepotes ex masculis vel fœminis descendentes. Ex quibus omnia sunt sublata, & clara remanet conclusio in fauorem Illustrissimi D. Syluii.

Andreas Fachineus Pisis.

Pro D. Francisco Numaio Foroliuiensi.

ARGVMENTVM CONSILII II.

De legitimo an sit capax emphyteusis ecclesiasticæ.

SVMMARIA.

1 *Legitimatus non comprehenditur in dispositione loquente de filiis legitimis & naturalibus & de legitimo matrimonio natis.*
2 *Legitimatus vt ad feudum admitti possit consensus domini feudi requiritur.*
3 *Argumentum valet de feudo ad emphyteusim.*
4 *Bulla Pii V. quod illegitimi non admittantur ad bona ecclesiastica.*
5 *Papæ potestas maxima.*
6 *Proœmium arguit causam finalem.*
7 *Clausula motu proprio, ex certa scientia, de plenitudine potestatis multos effectus operantur.*
8 *Filium esse quis probatur ex patris nominatione.*
9 *Legitimantis potestas est probanda.*
10 *Priuilegium legitimandi Dominorum de Campegio.*
11 *Legitimatio fieri potest per procuratorem.*
12 *Legitimantis potestas est consideranda.*
13 *Legitimatus non est capax bonorum emphyteuticorum ecclesiæ.*
14 *Legitimatus excludit substitutum sub conditione, si decesserit sine filiis de legitimo matrimonio natis.*
15 *Legitimationis perfectio vnde oriatur.*
16 *Legitimatus quādo admittatur ad bona emphyteutica.*
17 *De eodem, ibidem num. seq.*
18 *Pactum quando nihil operatur vltra ius commune.*
19 *Pactum dicitur aliquid operari dum remouet omnem dubitationem.*
20 *Nullum & validum æquiparantur cum de nullitate dici non potest.*
21 *Legitimatus à Com. Palatino habente potestatem a S. Pontifice, dicitur legitimatus a S. Pontifice.*
22 *Papa est Dominus Bonorum Ecclesiasticorum.*
23 *Papa legitimante ad bona ecclesiæ non requiritur consensu Domini inferioris.*
24 *Papa potest incapacem bonorum ecclesiasticorum reddere capacem.*
25 *Dominium est ius perfecte disponendi.*
26 *Regula, quo ad te liberas ædes habeo.*
27 *Præiudicium eorum, qui non adsunt, non consideratur.*
28 *Ius quod pendet ex futuro euentu non est considerabile.*
29 *Legitimandi ratio quæ sit iusta.*
30 *Legitimatus ad feudum admitti potest etiam absque consensu Domini, contra Salycetum.*
31 *Argumentum de feudo ad emphyteusim non procedit in materia alienationis.*
32 *Bonorum ecclesiasticorum varia genera.*
33 *Verba vbi non conueniunt, nec dispositio conuenit.*
34 *Generalis dispositio declaratur ex pœna adiecta.*
35 *Verba vniuersalia restringuntur.*
36 *Prohibita venditione & alienatione intelligitur de alienatione inter viuos.*
37 *Alternatiua pars vna alteram declarat.*
38 *Dictionis* huiusmodi *natura.*
39 *Relatum est in referente cum omnibus qualitatibus suis.*
40 *Dictio* etiam *extendit & ampliat.*
41 *Exceptio est de regula.*
42 *Legitimatus nō dicitur natus de legitimo matrimonio.*
43 *Legitimatus quādo habeatur pro nato ex legitimo matrimonio.*
44 *Ciuis creatus in omnibus, & per omnia ac si esset originarius veram consequitur ciuilitatem.*
45 *Furiosus & absens verbis differunt, sed effectu non.*
46 *Legitimatio est fauorabilis.*
47 *Legitimatus admittitur ad omnia, ad quæ admittuntur nati ex legitimo matrimonio quando in legitimatione sic est expressum.*
48 *Legitimationis causa iusta & fauorabilis quæ.*
49 *De eodem, ibi.*
50 *Præiudicium in quærendis quando non attendatur.*
51 *Clausula ex certa scientia quid operetur in legitimatione.*
52 *Legitimandi spurios facultas continet etiam filios sacerdotum.*
53 *Legitimatus quando admittatur ad bona ecclesiastica.*
54 *De eodem, ibi.*

Adsit sanctissima Trinitas.

POSSESSIONVM, de quibus agitur, non videbatur D. Franciscus legitimatus à Comite Palatino inuestituram petere posse, ex pluribus, quæ statim contra ipsum sese offerunt.

Et primo, quia inuestituræ omnes istarum possessionum pro filiis legitimis, & naturalibus ac ex legitimo matrimonio descendentib. concessæ reperiuntur: Et ideo succedit illa communis omnium doctorum sententia, qua dicunt, legitimatum † non posse 1
in ea dispositione comprehendi quæ de filiis legitimis, & naturalibus ac ex legitimo matrimonio natis seu descendentibus loquatur, vti responderunt plures alios allegando Parisi. *cons.* 12. *lib.* 2. *&* 45. *lib.* 3. D. meus Cæphalus *consilio* 66. 111. 117. 364. *numero* 302. *n.* 107. 525. 606. Riminal. iun. *cons.* 46. *&* 222. qui omnes alios citant, quos transcribere nō est necesse: ex quibus constat istam esse cōmunem sententiam.

Secundo, quoniam vbicunque illegitimus legitimatur vt ad feudorum successionem admittatur, cōsensus Domini feudi immediate † requiritur, secun- 2
dum traditionem Saly. *in auth. item si quis. col.* 2. *C. de nat. lib* quam videtur sequi Alex. *cons.* 60. *n.* 2. *lib.* 2. & quā plures alii quos citat Rolan. *cons.* 22. *nu.* 13. *lib.* 3. si

ergo hoc procedit in legitimatione ad feuda, pariter
&in legitimatione ad emphyteusim ꝓcedere debet,
3 cum de feudo ad emphyteusim † valeat argumentũ
vt late habetur per Euerard. in cent. legali, in loco, à feudo
ad emphyteusim. & ideo cõsensus Illustr Archiepis Ra-
uennatens. requiri videbatur, qui cũ nequaquã inter-
uenerit, nullius momenti videtur legitimatio quoad
bona de quib. agitur. Tertio & vltimo extat Pii V.
fel. record. Põt. Max. Bulla, sub data Romæ apud san-
4 ctum Petrum Anno 1570. in qua Pius V. † excludit
illegitimos etiã legitimatos à bonis ecclesiasticis em-
phyteuticis reuocatq; omnes habilitationes, indulta,
concessiones, ac facultates disponendi de bonis prę-
dictis in illegitimos quoscunq;, seu ꝙ ipsi illegitimi
etiã legitimati, possint ab intestato in iis bonis succe-
dere: & in specie annullat omnia priuilegia per Sixtũ
IV. Innocentium VIII. Alexandrum VI. Iulium II.
Leonem X. Clementem VII. & alios Pontifices eius
p̃decessores quomodolibet concessa & quibuscunq;
personis & ob quamcunq; causam habilitãdi homi-
nes illegitimos ad bona supradicta, & circa bona em-
phyteutica Ecclesia expresse disposuit, vt nullis legi-
timis ad ea vocatis existẽtib. se ipso deuoluta, ac iuri,
& ꝓprietati suarum ecclesiarũ cõsolidata esse dican-
tur, de authoritate vero S. Pontificis nequaq̃ est am-
bigendum, cum ipse habeat potestatẽ ligandi & sol-
uẽdi c. nouit. de iud. c. reman. 24. q. 1. c. cõsiderãdũ. 50. distin.
5 & totius † mundi Dominus appellatur c. cum in diuers.
de priu. in 6. & licet totus mundus contra ipsum senti-
ret, non est discedendũ ab eius sententia c. nemo. vbi et-
iam glos. 11. q. 3. & eo ipso ꝙ est creatus Pontifex à Deo
in omnib & per omnia videtur habere absolutã po-
testatẽ, cuius rationem nõ tenetur reddere nisi Deo,
Affl. tit quæ sint rega. in prin. n. 156. qui solus colligit Põ-
tificum decreta. Bal. tract. schisma. col. 3. & potest reuo-
care à prædecessorib. eius statuta Affl vbi supra. nu. 175.
6 Accedat ꝙ ex procemio, † ex quo ratio finalis colli-
gitur Bar. l. fin. de hered. instit Dec. conf. 10. n. 2. 640. n. 29.
675 n. 9. 683. n. 7. 696. n. 4. manifeste cõspicitur, opti-
ma ratione, & tanti Pontificis digna inductum fuisse
ad ita constituendũ, ne scilicet ab indignis, reiectis &
ignominiosis hominib bona ecclesiæ consumantur,
& eorũ causa ecclesiis & pauperib. præripiantur, quæ
causa q̃ sit pia & fauorabilis nemo est qui non videat.
Accedantq; clausulæ insignes in ipsa bulla appositæ
motu ꝓprio, ex certa sciẽtia, de plenitudine potesta-
tis, non obstantib. & similib q̃ quanti sint ponderis
7 ostendunt † plurib. Ant. Gab. lib. 6 com. concl. tit. de clau.
Meno. conf. 1 n. 387 Fran. Bec. conf. 56. & alii passim doct.
Quib tamen minime obstantib. contrariã sententiã
vti verã & iuri consonam sequor videlicet D Francis.
vigore priuilegii legitimationis de p̃dictis possessio-
nib. inuestiendũ fore. Et inprimis p̃mitto ꝓbari ex
instrumẽto legitimationis, in quo D. Luffus nominat
8 Francis. eius † filium, ipsum D. Francis. esse illius filiũ
secundum tradita per Rol. conf. 22. n. 14. cũ seq. lib. 3. vel
quatenus sit opus aliis modis ꝓbari posse & similiter
ꝓbari quatenus sit opus de facili posse Illustr. Comi-
tem Annibalẽ de Campeggio legitimantẽ, vti vnum
9 ex filiis fratris Ant Mariæ esse † talẽ qualẽ se asseue-
rat esse ꝓbandum vno ore tradunt Dd. Curt conf. 16.
n. 23. Soc. 264. col. 2. lib. 2. Paris. conf. 2. n. 12. & 3. n. 14. & 4.
n. 16. lib. 2. Rol. conf. 89 n. 77. li. 1. Quib. sic p̃missis mo-
ueor primo, quãdoquidẽ comitib de Campeggio p̃-
dictis, concessum fuit priuilegium à Leone X. legiti-
mandi naturales, spurios & quoscunq; natalium de-
fect⁹ patiẽtes, etiã ad bona emphyteutica ecclesiast
perpetua vel precaria aut alias quomodolibet con-
cessa, per ecclesias seu alia quęcunq; pia loca, q̃ quidẽ

authoritas q̃uis fuerit cõcessa per verba ad Hier. Epis.
ac Thomam electum directa, nõ tamen † cęteri de 10
Campeg. alioquin in eod. priuileg. apertissime cõpre
hensi, censeri debent exclusi, vt omnia cõsiderando
in indiuiduo istorum priuileg. respondit Bero. conf.
169. n. 6. lib. 2. & alias in Rota Bonon. extat decisio Io.
Franc. Fini, q̃ ego vidi manu scriptam. sic igitur ex his
verb apparet datã fuisse hisce comitib. facultatem le-
gitimandi ad bona emphyteutica ecclesiastica, cum
verbis multũ generalib. & geminatis dum fuit dictũ
ad bona emphyteutica alias quomodolibet cõcessa,
q̃ verba cum sint generalia & geminata debẽt omnes
concessionũ modos cõprehendere, vt sic possint isti
comites legitimare ad bona emphyteutica ecclesiæ
quomodolibet fuerint per ecclesias & loca pia con-
cessa & cõsequenter sub quibusuis inuestiturarũ mo-
dis ac tenorib. sub quib forte alias nõ possent, ita cõ-
siderando generalia verba, in simili respondet Bero.
conf. 168. n. 9 cũ seq. lib. 2. Mars. conf. 80. n. 38. Natt. conf.
525. n. 8. 9. 12. 23 Rol. conf. 3. n. 65. lib. 1. Cæph cõs. 53. n. 25.
58. n. 11. & seq. & 76 n. 15. ex tenore ergo priuilegii istis
comitib. cõcesso, potuit Illustr. D. Anniball legitima-
re Francisc. ad bona ecclesiastica emphyteutica quo-
modolibet & sub quibusuis inuestiturarum modis &
formis concessa reperiantur, & consequenter etiam
si solita essent cõcedi pro filiis legitimis & naturalib.
& de legitimo matrimonio descendentib. seu ꝓcrea-
tis. Cũ igitur patre D. Francis. † instantissime per ꝓ 11
curatorẽ supplicante, ꝙ fieri põt, vt p Paris. conf. 1. n.
18. li. 2. & est cõcessum in priuileg. Leonis X. fuerit ex-
presse legitimatus ad bona ecclesiast. emphyteutica
ẽt cõcessa ꝓ filiis legitimis, & naturalib. ac de legiti-
mo matrimonio natis, seu ꝓcreatis, apparet, Comitẽ
ipsum voluisse, vt Franc. habilis redderetur ad hæc
bona cõsequenda apparet ẽt ipsum comitẽ hoc po-
tuisse facere attento eius authoritatis tenore, q semp
est † inspiciendus, & secundũ cum potestas Comitis 12
regulanda, vt habetur p Ias. in l gallus. §. & quid si tantũ.
n. 700 de lib. & posth Dec. conf 55. col. 2 vers. & talis potestas.
Paris. 1. n. 17. 2. n. 8. & 3. n. 10. & 6. n. 3. & 7. n 50. & 9 n. 84
& 10. n. 13 Rol. 96 n. 7. li. 3. & 12. n. 26 li. 4. licet. n. legiti-
matus nõ sit † capax emphyteuticorũ ecclesiæ Bal. & 13
Sal. in l. generaliter. §. cũ autẽ. C. de inst. & subst. Alex. cõs.
94. vers. 128. n. 7. li. 1 Dec. in c. in præsentia. n. 47. cõs. 171.
in princ. attamen legitimatus est horũ bonorũ capax
si expresse ad bona ista legitimetur ab habẽte autho-
ritatẽ Paris. cons. 1. n. 145. li. 2. Æmil. 132. n. 4 Grat. 79. n.
13. Bero. 169 n. 4. li. 2. 175. eod. lib. Bursat. 85. n. 16 & alibi
passim p Dd. & maxime Gozad. conf. 25. n. 12. Et si dica-
tur nõ potuisse Comitẽ legitimare Dn. Franc. ad hæc
bona, quia tenor inuestituræ verificari nõ põt, respõ-
debitur inferius & realiter, ni fallor Secũdo moueor
& cõsidero adesse in priuileg. tam Leonis X. q̃ Impe-
ratoris Maximil. vt legitimatus ab his comitib. cõpre-
hẽdatur in quacunq; dispositione, siue inter viuos, si-
ue in vltima voluntate loquente de filiis ex legitimo
matrimonio natis & ꝓcreatis: quæ verba operãtur vt
comes postmodũ iuxta hunc tenorẽ legitimãdo, ca-
pacẽ reddat legitimatũ emphyteusis etiã acceptę pro
filiis de legitimo matrimonio natis, ita in terminis
priuilegiorũ comitũ istorũ de Cãpeg respõdit Goz.
conf. 25. n. 12. & ita legitimatus substitutũ † etiã exclu- 14
dit q̃uis fuerit sub cõditione substitutus si decesserit
institutus sine filiis legitimis & naturalib. & de legi-
timo matrimonio natis: ita cõclusit collegium Pata-
uinum referente Mantua inter eiusdẽ Mar. consilia.
conf. 191. sequitur Burs. & ait pro hac parte iudicandũ
fore ꝓ qua collegiũ Dd. consuluit in conf. 18. n. 7. idem
cõsuluit Soc conf. 63. n. 22. li. 3. Paris. cõs 1. li. 2. verũ Ill. D

Anni-

A anib legitimauit iuxta tenorē priuil. ei⁹ in omnib.
15 & † p omnia, q̄ verba ostēdunt omnimodā pfectionē legitimationis secundū tradita p Ang. *l.2.§ furiosus.de iur.codicill.* Alex. & Ias. *in l. si Ruffin. C. de milit.testa.* Paris. *cons 71 col 2.lib.1.* & pcise ita dicitur legitimasse prout verba priuilegii sonāt Gozad. *cons.85.n.17.& 76.vers. bona co.lusio.* Soc.iun. *cons.124.n.8.lib.1.* ergo ēt ex hoc capite legitimat⁹ noster ad hæc bona est omnino admittēdus. Tertio loco accedat clausula vtroq; in priuileg. nobiliū de Campeggio apposita vt ab eis legitimatus admittatur ad quoscunq; alios similes vel dissimiles ac maiores actus, ēt si tales essent, qui expressam & specialē mētionē requirerent, q̄ clausulā mul-
16 tis rationib. ostendit cōferre † vt legitimatus ad hæc bona emphyteutica concessa pro filiis natis ex legitimo matrimonio, admittatur, in terminis horū priuilegiorum de Campeggio Gozad. *in praalleg. consil. 25. numer. 13.* Quarto loco nullus ad bona ecclesiastica
17 emphyteutica † admittitur nisi vere sit nat⁹ de legitimo matrimonio Dec *in l. generaliter. § cum autem. in fi. C de inst & subst.* Clar. *in § emphy q.37.* ergo sicuti, si legitimat⁹ expresse habilis reddatur, priuilegio legitimationis ad bona emphyteutica ecclesiast cessat iuris dispositio, quia ea nō obstante legitimatus admittend⁹ est, vt p Dec. *vbi s*, ita cessare debet ius oriens ex pacto ipso inuestituræ, quatenus inuestitura fuit cōcessa p filiis de legitimo matrimonio natis cū expressum fuerit id q tacite inerat, ita Soc *cons.3.in fi lib.3.* & Brun *cons.1.col.8.vers. licē illa concessio* q Brun. cōsilium sequuntur Campeg. & alii plures viri excell. *inter cons. sic d. illa* imediate cōsulentes. Pro cuius cōfirmatione facit quia vbicūq; in pacto id apponitur q tacite in-
18 erat ex iuris dispositione, pacti † verba nihil vltra ius com. operantur Alex. *cons.33.col.2.vers. nec ad hoc obstat. lib.1.* Rui. *cons.169.n.15.li.1.* Paris. *cons.110.n.47.li 1.* tunc
19 n. pactū satis operatur, quia † omnē tollit dubitationē Rui. *cons.53.n.17.li.3. cons 4.n.7.li.4.* Dec. *cōs.11.n 16.* Soc. *cōs.102.n.2.li.3.* Quinto & vltimo loco moueor, q dato absq; vero piudicio, q D. Franc. ita legitimato resisteret pactū inuestituræ, dum requiritur ex eo, q inuestiendus sit natus ex legitimo matrimonio & sic vere oporteret natū fuisse Franc. ex iustis nuptiis: attamē in casu isto nemo potest Franc opponere pactū illud inuestituræ: & ideo nullo modo sibi obesse potest, par n. esse debet, nō adesse pactū vel adesse & neminē de ipso excipere posse, sicut paria sunt actū esse
20 nullū, vel esse validū, dūmodo † nemo possit de nullitate dicere Cæph.... *n.3.& 17.n.13.& 47.n.20.in prim.* Illustr. Rauennatensis ecclesia de inuestituræ pacto excipere nō potest quādoquidē Franc. legitimatus à Comite Palatino à S. Pont authoritatē habente, ad bona emphyteutica ecclesiast. ēt cōcessa p legitimis & natural. b. & de legitimo matrimonio natis vel p-
21 creatis, d citur legitimatus † ab ipso S. Pont. Paris. *cōs. 1.n.3 li 1* Rol. *67.n.69 li.3 n.32.& 49.n 5.li.4.* Non. *cōs.*
22 *76.n.1.* Sed S. Pont. est dominus omniū bonorū † ecclesiast. & cōcurrit in eorum dominio cum omnib. episcopis Bal. *cōs.175.col.fi li.2.* Pel *ī. decis.755.* nec Pont.
23 ad bona ecclesiæ † legitimante requiritur consensus domini inferioris secundū veriorē sententiā de qua p Curt. *cons.1.n.30.& 157.n.24.* Brun. *cons. 1 col 5.vers. & quia potuisset tractari.* & Campeg *cons.59 col.5.vers. pred. tamen omnib.* Soc. *inter cons. eiusdē Brun. cons.10.col 5. vers. circa 3.q.* & consequenter D. Inferior nō potest contra sic legitimatū authoritate Pont. opponere de pacto inuestituræ, quoniā illud pactū erat in fauore S. Pont. vniuersalis domini, cui, ppterea ad suum piudicium derogare potuit S. Pont. queadmodū ita distinguit Rui. *cons 36.n.17. lib. 1 & n.18.vers. vnde ex hoc vltimo. & cons.1.n.35.prope fi. ē. vers. nec obstat. & cons.69.n.13.li.3.* & facit elegans ratio Brun. *d. cons.1 col.8. vers. item illa concessio.* dum ait q cum fuerit appositum pactum ad fauorē domini directi in eius odium retorquēdū si eo nō obstante, nō posset non cōprehensum in inuestitura habilitare, sic igitur nō potest Illust Archiepisc. de pacto opponere, cum eo ipso, q Papa qui est dominus vniuersalis, dedit authoritatē Comitibus de Cāpeggio legitimādi ad ecclesiast bona emphiteut. quomodolibet cōcessa dicatur, voluisse habilitari ad hæc bona alias inhabilē, & incapacē † capacē reddi 24
q potest, iuxta decision. Bru Campeg. *vbi supra.* & sequacium, qui cōsuluerunt, fœminā esse admittendā ad bona feudalia ecclesiast nō obstāte, q inuestitura esset concessa p filiis masculis & licet Soc. *inter eadem cōs. feudalia cons.10.* contrariū responderit, motus quia gratia legitimationis fuit subreptitia & quia agebatur de piudicio agnatorum, quib. inuestituræ fuerat ius q̄situm, tamen satis apparet de intentione Soc. q si vitium subreptionis nō affuisset, nec agnatorū cōsiderabile piudicium, secus sensisset ipse Soc. & vera si dicamus, S. Pont. vti dominum vniuersalē omnium bonorū ecclesiast posse legitimare ad bona ecclesię, & q D. Inferior possit opponere de pacto inuestituræ & sic reuocare gratiā à S Pont concessam nullius, quoad hoc, vel parum momēti futurū est dominiū vniuersale pdictum cum de † ratione dominii sit posse 25
de re pfecte disponere, vt late p Cæph *cōs 35.n.41.42.* & D. inferior D. superioris factum impugnare q fieri nō potest *c.cū inferior.de maior.& obed.* Abb. & Fel *in c. cum recessissent.n 5.de const.* Dec. *cons.17.* Marsil *sing.567.* Alc. *resp.24.* Minus opponere de pacto inuestituræ potest D. Ioseph agnatus, cum nullū nec ex eo pacto nec ex aliqua inuestiturarū istorū bonorū sibi ius q̄situ reperiatur, cū omne ius suū metiatur ex æqtate de qua p Bat. *in l.1.§ permittitur.de aqua quotid. & æstiua.* cū igitur nullū ius habeat Ioseph. ex pacto potest dicere D. Franc. quoad † te liberas ædes habeo *l.locū corpus. §.* 26
cōmuni si ser. vēd. & q nō cōprehēsus inuestitura nō potuit opponere, trad. Rol. *cōs.10.n.28.li.3.* forte v. si adessēt ex Luffo filii masculi ex eo legitime nati, posset ipsi de pacto opponere, & ipsorū in inuestitutis vocatorū piudiciū deducere: qui cū † nulli adsint, eorū 27
piudiciū non attenditur Cæph *cons.3.n.36.& 12.n 17.* vbi loqtur de filiis qui erant cōprehēsi in inuestitura nedum erant nati tempore primogenituræ constitutæ, quos ait D. meus nō posse postmodū natos opponere de pacto inuestituræ & reuocare primogenituā per eum, cuius dicta multo magis deseruiunt casui nostro cū nec tempore legitimationis nec vnquā nati fuerint filii seu nepotes defunctis iam Dn. Hieronymo, & D. Luffo de Numais: nullis igitur natis filiis seu nepotib. in inuestituris vocatis ista verba inuestituræ legitimatio nō obsunt, vt expresse ita ēt respondit Soc *cons 63.n.20.vers. nec dispositio, & n.21.vers. & ad argumentum.* & cum non agatur de præiudicio cōprehensi in inuestitura, verba illa in instrumento legitimationis opposita, q legitimatus cōprehendatur in quacunq; dispositione loqnēte de natis ex legitimo matrimonio, maxime verificari debent, & legitimatus cōprehendi vt est de mente Ruin. *cons. 80. n.6 11 & 12. lib. 3.* Nec habendum in consideratione est præiudicium Agnatorum, qui deficiente legitimato, & ob lineā finitā emphyteusi reuersa ad ecclesiā, renouationē petiissent iuxta ęquitatē Bart. *in l.1.§. permittitur. de aqua quot d. & æstiu.* Quoniam illud ius agnatorum cum nō fuerit quæsitum ipsis nec re nec spe, ex causa de præsenti vel de præterito, sed à futu-
ro † omnino dependeat, non est considerabile. Paris. 28

cõſ.1.n.122.li.2.D.me⁹ Cæp.conſ.301.n.102.103.Menoc. conſ.108.n.60.li.2 & optime ante ipſos in his terminis declarat Soc.iu.conſ.5.n.31.li.3.not.Bar.in l.qui Romæ ff. duo fratres in 6.quæſt.de verb.obl.quem ipſe Soci.allegat. Præterea ſicut D.Luffus potuiſſet cum conſenſu domini directi hæc bona emphyteutica alienare, nec agnati potuiſſent cõtradicere Rui.conſ.45.col.fin.lib.1. ita nec hodie ratione renouationis debere poſſe legitimationẽ ſubuertere quæ & ipſa dicitur quædã alienatio,Soc.iun.conſ.95.n.40. lib.3.& in caſu iſto affuit conſenſus Pont.qui eſt vniuerſalis D.cum fuerit facta legitimatio per Comitem authoritate S.Pontificis,vt ſupra fuit deductum &conſideratum.Ex iſtis ergo D.Franciſcus eſt admittendus, ad bona,de quibus agitur vigore inſtrumẽti legitimationis, ex quo fundatam intentionem habere dicitur ſecundũ Rol. conſ.12 n.31 lib.4. Marzar.conſ.9.poſt princip. verſ.& his non obſtantib Quibus ita ſtantib. nõ obſtant cõtraria, in quib.diluendis tota difficultas conſiſtere videtur.

Non obſtat igitur primum argumentum quod legitimatus non veniat in diſpoſitione loquente de filiis natis ex legitimo matrimonio&maxime ſi verba ſint geminata:vt ſi dicatur pro filiis legitimis &naturalib.ac de legitimo matrimonio natis ſecundũ Pariſ. D.meũ Cæph.Rim.qui citant Rui.Alex.Alc.Grat.& alios.Nam reſpondetur,præfatã concluſionẽ ſibi locũ vendicare,quando legitimationis verba,licet ſint ampla,nõ tamẽ ſunt expreſſa, vt legitimatus admittatur ad emphyteuſim ẽt conceſſam pro filiis legitimis & naturalib.& ex legitimo matrimonio natis & quando adeſt pĩudicium tertii, cui quæſitũ ius ſit ex pacto inueſtituræ, vel ex diſpoſitione teſtatoris, de quo apponere valeat:hoc .n caſu mirũ non eſt ſi dicant Dd. legitimatũ non excludere ſubſtitutum nec includi in inueſtituræ pacto,quandoquidẽ nec Principis vel alterius legitimantis mens fuiſſe cenſetur,vt alteri pĩudiciũ fieret,maxime cui ex voluntate teſtatoris, vel ex cõtractu ius q̃ſitũ fuiſſet,nec ſi mens fuiſſet talis, potuiſſent forte pacto derogare vel teſtatoris intentionẽ ſubuertere:& iſta ſunt argumẽta, & fundamenta,ex quib probare eorũ dicta, & firmare concluſiones nituntur. Verũ in caſu noſtro D.Franc. fuit legitimatus ad emphyteuſim eccleſiaſticã etiam cõceſſam pro filiis ſeu nepotib.legitimis&naturalib. ac de legitimo matrimonio natis quę verba ſunt clariſſima,& ideo de Comitis legitimantis volũtate nõ eſt opus inquirere,ſicut nec de eiuſdẽ poteſtate,cum ſecundum tenorẽ authoritatis ſibi conceſſæ per Leonẽ decimũ,poſſit habilitare quomodolibet cõceſſa. Reliquũ eſt igitur videre, an nõ obſtante tali authoritate ſibi collata potuerit ita ad hæc bona D. Franc. legitimare,& Dd.ſupra in contrariũ adducti, cõcludunt, in caſib.ſuis nõ potuiſſe propter pĩudiciũ ſubſtituti vel alterius in inueſtitura comprehenſi,& ego cõcludo in caſu iſto Comitẽ hoc potuiſſe facere cum nullũ adſit pĩudicium tertii cõprehenſi in inueſtitura,vt eſt ẽt de mente eorundem Dd.& in ſpecie Rui. d.conſ.36.n.17.lib.1.& n.18.verſ. vnde ex hoc vltimo.& D. mei Cæph.cõſ.3.n.21. Sic igitur ſuprad.Dd.deciſiones potius Franciſco aſſiſtunt q̃ reſiſtunt. Voluit.n.&potuit Comes Annibal ita vti fecit Franc.ad hæc bona legitimare,cõſiderando nullos ex D.Hiero.filios aut nepotes,nec ex D.Luffo maſculos exiſtere, ſed ſolas fœminas,ab inueſtituris excluſas,&in ſupplicatione

29 nominatas, q̃ optima † fuit ratio legitimationẽ concedendi prout in ſimili dixerunt Gozad.conſ.6.n.53. Soc.iun.93.n.18.lib.3. D. meus Deci in ſubſcrip.ad conſ. 9.Marzar.leg.3. verſ. præterea ſatis apparet.Minuſq; fuit prę̨iudicatum agnatis,quandoquidẽ illa eorum ſpes renouationis petendæ,cum in totũ à futuro dependeat,nõ eſt conſiderabilis,vt ſupra dixi:& conſequẽter cum nullus adſit qui præiudiciũ ꝑtendere valeat, & verba poteſtatis,& volũtatis legitimantis ſint clara,non eſt reiiciendus D.Franciſcus, ſed vere admittendus ad iſtas poſſeſſiones. Ad ſecundũ reſpondetur traditionem illã Salycet.non eſſe veram,& † con- 30
tra Saly.cuius etiã rationib tenuit Curt.conſ.1.n.30.& 157.n.24.plures alii relati per Rol.conſ.12.ſub n 39 lib. 3. Menoch.conſ.157.n. 50. & in terminis S Pontificis ad feuda eccleſiaſt.legitimantis expreſſe Brun.conſ 1. col.1.verſ.& quia potuiſſet tractari.Campeg.conſ.ſeq col.5. verſ prædictis tamen omnib Soci inter eadem conſilia.conſ. 10.col.5.ver. circa tertiam q. Vel, & ſecundo reſpondetur Sal. & ſequaces loqui in feudis, nõ autem in emphyteuſi: & in feudis forte poſſet procedere ne Domino immediato contingeret vaſallũ habere contra propriam voluntatẽ, qui minus forte idoneus eſſet quæ ratio perpenditur a Soci iun.conſ.95.n.98 lib 3. verum hęc ratio ceſſat in emphyteuſi,quoniam penſio,quę eſt domino pręſtanda,vniformiter ab omnibus præſtari poteſt, & ſic nullum omnino Domini immediati conſiderari poteſt intereſſe: minus poteſt contemptus aliquis quoniam à S. Pont vel eius authoritate legitimatio ꝓceſſit,& ideo Illuſtr. Archiepiſcopus poſſet repelli exceptione ſuæ non intereſt. leg. ſi ex conuentione.vbi omnes docto.C.de pace.cum vulg.& conſequenter cum diuerſa ratio poſſit cõſiderari inter feudum & emphyteuſim, nõ poteſt de vno ad alterum inferri, vt late habetur per Euerar. loco à feudo ad emphyt. circa princip. vbi agit de limitationib.regu. vbi adducit elegantem deciſionem Bart.in l.vt tu iurand § ſi liberi. de oper.lib.vbi Bart.decidit,quod licet ſi feudum concedatur pro maſculis,& fœminis,cenſeatur facta conceſſio fœminis tunc demum quando maſculi deficiant, tamẽ ſecus eſt in emphyteuſi, quæ ſi accipiatur pro maſculis & fœminis eodẽ tempore maſculi & fœminę ſuccedent,& ratio eſt,ſecundum Euerar. quia in emphyteuſi non conſideratur ratio ſeruitii perſonalis,quæ in feudo conſideratur, ꝓpter q̃ maſculi præferendi ſunt fœminis, ob virile officiũ, ꝙ præſtare ipſi poſſunt non aũt fœminæ: ſic ergo & in caſu noſtro cõſiderato aliquali pręiudicio domini inferioris ſibi reſultante ex vaſalli mutatione, quorũ vnus alteri præſtat,vt eſt in ꝓuerbio,non eſt inferendum ad emphyteuſim,in qua perſonale ſeruitiũ non cõſideratur, ſed ſola annua canonis præſtatio. Præterea in † materia alienationis nõ ꝓcedit ita facile ar-
gumentum de feudo ad emphyteuſim, vt ex multis 31
deciſ. declarat D. meus Cæph.in conſ.139.n. 26.lib.1.q̃ ſi inſpiciantur apparebit ea valde facere in ꝓpoſito, in ſimili,ibi igitur recurrendũ Venio ad bullam q̃ vt oſtendã D.Franciſco non obeſſe, animaduertendum eſſe dico, ꝙ bulla non excludit generaliter omnes illegitimos ẽt legitimatos, ſed eos dũtaxat qui ex clericis ſunt nati,ſiue dum erant clerici,qui tamẽ effecti poſtea fuerint clerici,& ideo cũ D.Franc.ſit natus ex D. Luffo laico, non debet in bulla ſanctiſſimi Pii V. cõprehenſus dici, & q̃uis bulla ipſa videatur Pontificia declaratione indigere & ſolius Pontificis munus eſſe declarare l.fin.C.de leg. conabor tamẽ ea interpretari,& oſtendere id,ꝙ ſuperius dixi. Cõſidero igitur in primis S.Pontificẽ loqui de his perſonis q̃ regulariter teſtari non poſſunt ſed licentiã teſtandi petunt inter quos ſunt clerici, qui † multiplicia bona habere
dicuntur videlicet beneficia eccleſiaſtica, fructus ex 32
his collectos, ex fructibus alia bona,& quotidianas diſtri-

distributiones, quæ omnia enumerat Clar. *in §. testamentũ. q. 27.* vbi ait ex cõmuni Dd. sententia quos citat Clericum nõ posse testari de bonis ipsis ecclesię nec de bonis ex fructib. q̃sitis. & licet de fructib. & quotidianis distributionib. videatur posse testari secundũ Clar. *ibi* in bulla tamen ꝓhibentur de his testari in illegitimos, de istis igitur bonis, q̃ Clerici habere consueuerunt loquitur bulla: & primo de ipsis bonis ecclesiasticis *in princ.* ibi, *de dominiis terris. &c.* Secundo de ipsis fructib ibi *& quibuslibet aliis bonis mobilib. & immobil b.* Tertio de bonis ex fructib ibi *nec non pecuniis, iurib. & actionib. ex fructib.* Quarto de quotidianis distributionib. ibi *nec non de peculio.* De his ergo bonis, q̃ clerici possidẽt, laici, loqui intendẽs ait se annullare omnes licentias & facultates de istis bonis testãdi in illegitimos, & sic cũ hęc bona cõsiderentur regulariter in clericis, nõ aũt in laicis, nec ẽt dispositio de laicis est intelligẽda, sed tantũ de clericis, quãdoquidẽ
33 cui † verba nõ cõueniunt nõ conuenit ẽt dispositio. *l. 4 § toties. de dam. infect. l. hos accusare. §. omnib. de accus.* Fel *in c. nonnulli. n. 102. vers. vti verba nõ conueniunt. de rescrip.* Dec. *cons. 11. n. 10.* Marsil. *sing. 339 cui nõ conueniunt.* & ꝙ loquatur de clericis nedũ quoad suprad. bona, verũ ẽt quoad bona emphyteutica ꝓbatur Nã gene-
34 ralis dispositio † ex pœna subsequenti declaratur, & modificatur, vt in eo casu solũ ꝓcedat, in quo pœna quoq; possit ꝓcedere ita Bart. *in l. vbi pactum. col. 1. post princ. vers. alii dicunt. C. de transact.* Fel. *in c. nonnulli. n. 104. de rescrip.* Soc *cons. 55 col. 2. li. 1. 275. n. 12. lib. 2.* Dec. *33. n. 7. 317. n. 2. 591. n. 3.* sed in ea parte bullę, in qua S. Pont. pœnã imponit bullæ ipsius violatorib. in ver. *quod si prædictorũ quisquã fuerit præsentiũ violator.* q̃ cõtinuatur vsq; ad vers. *non obstantib.* statuit pœnã, quę in clericis qui veniã testãdi impetrauerũt verificari tantũ posse nõ aũt in laicis ergo dispositio vere loqtur de clericis nõ aũt de laicis. Ista minor ꝓpositio ꝓbatur. Nã dicit S. Pont. ꝙ si p̃dictorum quisquã fuerit violator testamentũ, donatio, legatũ, & dispositio omnino nõ teneat, nec etiã quo ad alios capaces & res alias valeat, sicq; disponens priuilegio, dispensatione, facultate & indulto p̃dicto eiusq; vsu, & cõmodo ẽt in cæteris omnib sit ipso iure priuatus: Sic ergo loquitur Bulla in hac parte de iis psonis q̃ testamentũ fecerunt de bonis ecclesiast. superi⁹ enumeratis, videlicet dominiis, fructibus bonis ex fructib. & de peculio, ac ẽt de aliis bonis patrimonialib. q̃ quidẽ bona ecclesiast. nõ possidentur à laicis sed à clericis, ergo reuera loqutur de clericis qui de his reb testandi veniã habuerũt, quos ꝓpterea in illegitimos disponẽtes voluit esse priuatos gratia & indulto eorũq; vsu & cõmodo. Et paulo infra loquens S. Pont. quid futurũ sit de bonis eorum qui bullæ cõtrauenirint, innuit se locutum in clericis fuisse, dũ ait ꝙ nemo quantũuis capax cõsequi possit res sibi relictas. p eũ, qui testatus est in illegitimos, de his bonis, sed successores contra faciendo bullæ in beneficiis & monasteriis, possint illa bona semp recuperare. nullis v. successorib existentib. ordinari⁹ loci bonorũ possessionẽ ingrediatur, nomine sedis Apostolicæ, ea detinẽs, donec &c. sed laicis nemo dixerit quempiã in beneficiis, ecclesiis, & monasteriis succedere: & cõtinuans sermonẽ S Pont circa hanc partẽ, pœnã respicientẽ, quoad bona emphyteut. ait, bona vero &c. id est, si aliqs cõtrafecerit bullę, careat indulto, & testandi licẽtia sit nulla neq; aliis bonis pariatur suprad. pœnã, in bonis vero emphyteuticis vltra annullationẽ testamenti, & gratiæ succedant ecclesiæ suæ nullis ad ista bona legitimis vocatis, & licet bona hæc emphyteutica possideantur ẽt à laicis, nõ tamen loqtur de ipsis S. Pont. sed de clericis ipsa possidẽtib. quãdoquidẽ, vt dixi, loqtur in eo q testamentũ fecit cũ licentia superioris: sed laic⁹ si vellet testari de bonis emphyteur. posset sine vlla ẽt domini directi licẽtia testari ac disponere ex com. sen. de qua p Clar. *in §. emphy. q. 15.* ac licet in illegitimos ob eorũ incapacitatẽ testari forte nõ possit, hoc nõ refert, quia satis est ꝙ sine licẽtia laic⁹ possit legare vel donare ius ꝙ habet in bonis istis emphyteut. Nam ex hoc apparet ipsum nõ cõprehendi in dispositione bullæ loquẽtis de his qui testãtur cũ licẽtia de istis bonis. Hoc igitur p̃supposito verissimo stante, ꝙ bulla de clericis loquatur, dico modo ꝙ bulla nõ excludit omnes illegitimos à bonis ecclesiast. ac emphyt. sed solum spurios seu natos ex clericis, siue dũ erant in statu clericali, siue ẽt laicali, vt dicetur. Nam S. Pont. dicit in principio sese annullare & abolere omnes licentias & facultates testandi in quoscunq; illegitimos siue suos siue extraneos, seu ꝙ ipsi in p̃dictis ab intestato succedant, sed illegitimos suos nemo appellauerit, nisi filios qui suorũ appellatione cõtinentur, vt est tex. *in § sui autẽ. inst. de hered. qua. & dif.* sui ergo, & sic filii clericorũ ꝓhibẽtur siue testato siue intestato succedere, & licet adiectũ sit verbũ generale & geminatũ, *quoscunq;*, tamẽ illud modificatur & restringitur si modo sint sui: quẽadmodũ in simili dicitur de dictione *omnes* q̃ licet sit vniuersalis, tamẽ ex relatiuo qui *l. omnes populi qui.* vbi Bart. & Bal. not *de iust. & iur.* & verba † vniuersalia ex 35
subsequentib. restringuntur *l. nã ꝙ liquide. in fi. de pe. leg. c. sed. & vbi* Dec. *n. 19. de rescrip.* Cæph. *cõs. 23. n. 127.* & licet subiiciatur ẽt siue extraneos, tamẽ hoc debet intelligi modo habeãt qualitatẽ q̃ habẽt filii, id est, vt sint filii alior. clericorũ. Nã verba suapte natura generalia si apponãtur iuxta verbũ particularis qualitatis ab eo declarãtur & restringũtur, vt sub eisdẽ terminis intelligatur, si, ait, dicitur ꝙ ꝓhibita venditione & alienatione licet verbũ alienatio sit generale ad omnẽ dominii trãslationẽ *l. fi. C. de reb. alie. nõ alie.* declarat Dec. *cons. 645. & 660.* tamen generalitas ista restringitur ex adiuncto † speciali verbo vẽditione, vt scilicet omnis 36
censeatur ꝓhibita, q̃ tamẽ fiat inter viuos, ꝓut specificata venditio est cõtractus inter viuos Cæp. *cons. 13. n. 19.* & si statutũ vetet legari, vel alio modo bona relinqui, verba *alio modo*, tametsi generalia sint, tamen ad titulos singulares restringũtur, ob specificũ verbũ legari & ita excluditur institutio q̃ est titulus vniuersalis Cæp. *cons. 149. n. 11. 12.* facit, qa cũ dicatur in bulla siue suos siue extraneos, adest dictio alternatiua *siue*, cuius natura est, vt † vna pars alterã declaret *l. 1 de reb. 37
dub.* vbi legatũ fundi Mæui. interp̃tatur ꝓpter alternatiuã, vt intelligatur de Mæuiana quæ sit eiusdẽ qualitatis seu valoris cui⁹ erat Seianũ ita ẽt naturã alternatiuæ põderat Rom. *cõs. 42. n. 5.* Soc. *cons. 13 n. 9. li. 3.* Dec. *310. nu. 5.* vbi dixit ꝙ statuto disponẽte, ꝙ hereditas ab intestato perueniat ad agnatos proximiores vel alios ꝓpinquos, vox *propinquos* restringitur ex p̃cedẽti specificatione agnatorũ, vt intelligatur modo ꝓpinqui siue agnati. ex quib. apparet nõ esse interp̃tationẽ extraneã sed amicã literę & iuri cõsonã si dicam⁹ ꝙ verbũ extraneos restringatur secundũ qualitatẽ dictionis *suos* ita vt illegitimi filii clericorũ cẽseãtur exclusi à bonis ecclesiast. nec nõ alii illegitimi ẽt extranei scilicet filii, tamẽ aliorũ clericorũ, sicq; in hac parte bullæ in qua illegitimi excludũtur à dominiis fructib & peculio ac aliis nõ cõtinetur legitimat⁹ q ex D Lusso laico natus p̃supponitur. Secũdo loco quoad partẽ q̃ expresse de bonis emphyt. ecclesiæ verba facit, dico nec istã partẽ obesse D. Fran. quãdoquidẽ in hac parte incipiente, ibi, cæterasq; huiusmodi facultates & ꝑmissiones S. Pont. pariter reuocat & annullat omnes

cõces-

cõceſſiones, facultates, habilitationes, & capacitates ſuccedẽdi in bonis emphyteuſis ab eccleſiis ꝑfectis, cõceſſas, quibuſcunq; pſonis, quibuſcunq; locis per quoſcunq; PP. pdeceſſores: & ob quãcũq; cauſam, ita vt nemo poſſit ſub prætextu alicui⁹ priuilegii ſiue indulti teſtari in illegitimos, ſeu obtinere, vt ipſi illegitimi ab inteſtato ſuccedant: q̃ quidẽ reuocatio & annullatio intelligi debet circa illegitimos filios clericorũ, de quibus in principio locutus eſt, ꝙ manifeſte conuincitur conſiderando verba: S. Pontifex. n. ait ſe reuocare veteres huiuſmodi cõceſſiones, habilitationes, cæteręq; autẽ cõceſſiones ſeu habilitationes illegitim orũ fuerunt de filiis clericorũ per ſuptad. Ergo & iſta dictio *namq; cæteras*, intelligitur ſecundũ naturã pcedentiũ *l. ſi duo patroni. ff. ſi quis. de iu. iur.* & magis clare hoc patet ex dictione *huiuſmodi* dum dicitur, cæteraſq; huiuſmodi cõceſſiones, q̃ dictio eſt huius qua-
38 litatis, vt intelligatur ſecundũ † naturã pcedẽtis diſpoſitionis Gl. *in c. ſi Abbatẽ. de electio. in 6. cũ aliis* p Pariſ. *conſ. 52. n. 32. alleg.* & ex illis verbis quoad illã partẽ qui illegitimos pdictos tangit, q̃ dictio *prædictos* habet relationẽ ad ſolos ſuperius nominatos Alex. *conſ. 140. li. 6.* Dec. *40 n. 8.* Curt. iun. *58. col. 1. in fi.* cũ aliis p D. meũ
39 Cæph. *conſ. 44. n. 15.* alleg. ergo relatũ † eſt in referente cum omnib. qualitatib. ſuis *l. aſſe toto. de hered. inſt.* Bar. *l. ſi quis ſeruũ. §. fin. de leg. 2. li. 1. §. fin. ſi ſa. fur. di.* ꝙ ꝓcedit licet verba referentis aliqualiter diſcreparent vt per D. meũ Cæph. *conſ. 44. n. 14.* & cõſequenter ſi ſ̃ ſermo eſt habitus de illegitimis natis ex clericis, de eiſdẽ in hac ẽt parte ſermo habetur p ſuprad. Quę concluſio tertio ac vltimo loco cõprobatur ex verbis appoſitis in cõcluſione bullæ, in illis verbis q̃ formaliter ſic ſe habent, ita vt priuilegiorũ, diſpenſationũ, facultatũ, habilitationũ, capacitatũ, indultorũ & aliorũ ſuprad. ſic reuocatorũ aut ẽt literarum legitimationis prextu null⁹ omnino de huiuſmodi reb. bonis, pecuniis, iurib. iuriſdictionib & actionib in cõmodum & fauorẽ illegitimorũ vtriuſuis ſexus, ſeu eorum filiorum ſiue conſanguineorum affiniumne ſiue extraneorũ, ẽt in ſtatu ſęculari ꝓcreatorum ac legitimari quacũq; authoritate donatorũ & ad huiuſmodi res & bona cuiuſque ſucceſſionẽ teſtato vel inteſtato idoneorũ & capacium effectorum, ſiue teſtamento, ſiue donatione ſiue legato, ſiue eleemoſyna, ſiue alio quocunq; titulo & ꝓpopere exceptis, in cõmuni ac omni fraude cõuentione, ſeu cõpoſitione ceſſante hoſpitalib. expoſitorũ & orphanorũ diſponere nec illegitime ipſi eis ab inteſtato ſiue ꝓtinus ſiue p interpoſitas pſonas ac quomodocunq; ſuccedere aut illa alia ad eos pet quęcunq; ẽt circuitũ multiplicatarũ, in alios capaces ſucceſſionum vllo tẽpore deuenire poſſint. Hęc ſunt verba cõcluſionis bullæ. Nã in reliquis partib. agitur tãtum de pœna, & apponitur clauſula. Nõ obſtãte ex quib. verbis declaratur S. PP. voluntas, vt modo illegitimi poſſint eſſe capaces bonorum eccleſiaſt. etiãſi in ſtatu ſęculari fuerint ꝓcreati, videlicet nõ ſolum ſi nati fuerint dum pater eorum erat in ſtatu Clericali, verum ẽt ſi fuerint ꝓcreati dum eorum parentes erãt in ſtatu laicali: extẽdit ergo diſpoſitionẽ circa illegitimos, & dum clauſulã extendit, clare demonſtrat, ſe locutum eſſe, & loqui de filiis clericorũ. Verum quia magis dubitari poterat de natis in ſtatu ſęculari patris: ſubiũgit ſe excludere illegitimos ẽt in ſtatu ſęcu-
40 lari ꝓcreatos, vti natura dictionis *etiam* † extẽdere, & implicare id ꝙ prius nõ erat dictum Dec. *conſ. 466. n. 17. 542. n. 7.* Pariſ. *conſ. 46. n. 30. lib. 4.* & ponere caſum magis dubitabilẽ ſub caſu min⁹ dubitabili, vt p Dec. *in l. qui ſe patris. n. 11. C. vnde lib.* ꝙ vero eſſet magis dubiũ de natis in ſtatu ſæculari, ꝓbatur, nã ſi intelligamus ꝙ fuerint nati in ſtatu ſæculari primũ, ex legitimo matrimonio, ii filii nõ videbantur excludẽdi, quoniã licet tales non poſſent ſuccedere in beneficiis patrib. ſuis, ſecundum diſpoſitionẽ Alex. III relatam *c. ad extirpandas. extra. de fi. presbyt.* vbi adeſt ſimilis loquendi modus: tamẽ poſſunt obtinere beneficia ſimplicia & in aliis eccleſiis alias dignitates eccleſiaſt. vt tradit Goffred. *in ſumma. illius tit. nu. 2.* vbi ẽt ait S. Pontifices natos ex ſacerdotib *qui enumerãtur. 56. diſtin.* fuiſſe ex eorum patrib. natos ſiue intelligam⁹ patrum ex concubina vel ex alio illicito, nõ tamen damnato coitu, & iſti cum nõ ſint ſpurii, nõ videbantur excludendi, ſicuti nec cæteri filii laicorũ naturales excluſi fuerãt. Verumtamen eos excludit S. Pontifex ampliãdo diſpoſitionẽ bullę & ſi ſ̃ fuiſſet S. Põtifex locut⁹ de filiis illegitimis presbyterorum cum tales filii vel eandem q̃ cęteri laicorum filii, vel maiorẽ natiuitatis maculã patiantur, nec cenſeãt, vt diſpoſitio fuerit facta circa filios naturales generaliter, & extẽſio circa filios clericorũ. ſicut dicitur ꝙ exceptio non debet fieri † extra 41
terminos regulæ, vt tradunt Dec & Cagnol *in l. 1. de reg. iur.* & cõſequenter ſi q̃ priuilegia per hanc bullam oblata ſunt Comitib. de Campegio, ablatũ eis eſt priuilegium ꝙ habebant legitimãdi ad bona eccleſiaſt. emphyteutica filios ipſos clericorum, quemadmodum talẽ ipſis fuiſſe collatã authoritatẽ plurib oſtendit, hæc eadẽ priuilegia conſideranda Bero. *conſ. 179. li. 2.* Et ꝓpterea ſublatis iſtis trib. obicib. res clara remanet ad fauorẽ legitimati. Ita ſentio ſalua ſemp ſaniori deliberatione & ſanctiſſimo ſedis Apoſtolicæ iudicio, cui in omnib. & per omnia me ſubmitto. Ad laudẽ Dei Omnipotentis & ſanctiſſimæ Trinitatis.

Ita ego Andreas Fachineus I.V.D. Foroliuienſis reſpõdi & in fidem ſignaui &c. loco ſigilli, &c.

Maximo Deo authore.

CONſultatio præſtantiſſimi D. Cõſultoris D. Andreæ Fachinei olim diſcipuli mei dilectiſſimi admodum mihi placet, ex iis, q̃ ipſe copioſe, & elegãter deduxit. Prima tamen fronte dubitationẽ faciebant inueſtituræ, q̃ vt dixit D. Cõſultor, exigunt volentẽ ſuccedere in illã emphyteuſim eccleſiaſticã oportere eſſe natum ex legitimo matrimonio, nec ſufficere eum eſſe reſcripto legitimatum, cum is nõ cõtineatur † ſub ſignificatione natorũ ex legitimo ma- 42
trimonio Alex. *in l. Gallus. §. inſtituens de lib. & poſthum.* cũ multis aliis p me citatis *in conſ. 111. n. 6. cũ ſeq. in conſ. 276. ſub n. 9.* cũ aliis p D. Conſultorẽ relatis, quinimo nec ſi matrimonio hic D. Franc. fuiſſet legitimatus videretur admittendus, vt diffuſe ſcripſi *in d. cõſ. 276.* & in eadẽ cauſa repetii *in conſ. 364.* Verum tamẽ iſtis minime obſtantib. verã arbitror ſententiã D. Conſultoris, cum. n. illum Comes Palatin. haberet in ſuis priuilegiis authoritatẽ legitimandi, ac ſi legitimatus ex legitimo matrimonio natus eſſet, vt ẽt ad emphyteuſim eccleſiaſticã ſuccedere poſſet, vt pclare cõſtat in dictis priuilegiis, & id D. Conſultor patefecit, & deinde d. Franc. pater in precib. Comiti Palat. porrectis petierit eũ legitimari, ac ſi nat⁹ fuiſſet ex legitimo matrimonio, & vt poſſet etiam ad emphyteuſim eccleſiaſticam admitti, & ita fuerit legitimatus, vt in legitimationis inſtrumento facile conſtat. Vbi in omnibus, & per omnia, tanquam ſi † ex legitimo ma- 43
trimonio natus fuiſſet fuit legitimatus, nempe nullus dubitationi locus relinquitur iuxta tex. *in l. 2. § furioſus ff. de iure codicil.* Ruin. *conſ. 56. n. 12 lib. 2.* Pariſ. *conſ. 26. n. 42. lib. 2.* doct. omnes *in l. 1. per illũ tex. de leg. 1.* hinc

ciuis

44 ciuis creatus in omnib. & per omnia, ac si † esset originarius, veram & propriã habet ciuilitatem secundum Crot.*cons.*103.*n.* 11. *&* 12. & in materia stricta, vt per eum *n.*14 *&* 15. & præter eum Roma *l. adoptiuum. §. patronũ. n.*3 *ff. de in ius voc.* Non obstant contraria, quia fateor legitimatum per rescriptum nõ contineri appellatione natorum ex legitimo matrimonio, fallit tamen si rescriptum contineat prædictam clausulam vt sit perinde ac si esset natus ex legitimo matrimonio, per ea, quæ proxime dixi, vel dato, quod differat in significatione, & verbis à nato ex legitimo matrimonio, subsistente tamen d. clausula, habet eundem effectum, & virtutem, ac si ex legitimo matrimonio natus fuisset, vt modo dixi. Quemadmodum etiam
45 furiosus & † absens, verbis differunt, & tamen sensu & virtute conueniunt *d. l.* 2. §. *furiosus.* & legata, & fideicomissa §. *sed ne in primis. in*-*sti. de leg. iuncta d. l.* 1. *de lega.* 1. *& l.* 11. *C. com. de lega.* Nec resistit secundum, quoniam verũ est legitimatũ per subsequens matrimonium non censeri natũ ex legitimo matrimonio, & propterea voluntas testatoris non impletur, vt ego dixi *in d. consiliis* 276. *&* 364. sed secus est, vbi legitimatus est per rescriptum ab eo, qui habet authoritatem legitimãdi, ac si natus esset ex legitimo matrimonio, cum facultate succedendi, vt sit idem in omnibus, & per omnia ex supra scriptis: & valde occupatus in reliquis ad D. Consultorẽ me refero, qui omnia ita diligenter plenaq; manu pertractauit, vt quicquid adduceretur, frustra adiectum esse videretur laus Deo.

Ioannes Cæphalus V. I. D. Ferr. Primusq; iuris Cæsarei vespertini ordinarius interpres in frequentissima Patauina Academia, vt supra, subscripsi, ac etiam in fidẽ subsignaui ad laudẽ omnipotentis Dei.

Vera ac iuri consona mihi videtur conclusio firmata per excell. IC. Dn. Andream Fachinenm olim Auditorẽ meum acutissimum & mihi charissimum, quam ẽt comprobauit Dn. Cæphalus mihi vti frater honorandus: videlicet quod D. Franciscus filius D. Lutii Numaii legitimatus possit ad bona emphyteutica ecclesiastica ex copiose, & eleganter per eos deductis: quib addo animaduertendum esse, quod ita est legitimati, filii non spurii, neque nati ex iis, cum quib. non potuisset contrahi matrimonium, sed naturalis tantũ cũ natus sit ex soluto & soluta, nullisq; impedimẽtis obnoxiis quo minus inter se iustas potuissent celebrare nuptias: quo stante sequitur quod ista vere dicitur legitimatio nõ dispensatio, atq; ideo
46 fauorabilis † est non odiosa ꝓut odiosæ sunt dispensationes vt respondit Anch. *cons.* 24. *in princip. & cons.* 427 & Corn. *cons* 93 *in* 1. cũ multis aliis adductis per Dec. *cons* 176. *n.* 7. *& cons.* 610. *nu* 6. *vers. non obstat quod.* Bal. *cons.* 338. *n.* 6. *&* 579. *n.* 1. Cepol. *cons.* 66. *nu.* 13. Soc. iun. *con.* 120. *n.* 2 Alex *cons.* 93. *col. pen. ver tamen secus est in* 1. Sylua *cons.* 45. *n.* 40 Ideo ea quę in contrariũ possent adduci loquũtur in dispensationib. odiosis, puta natis ex vxorato vel ex Clericis vel ex incestu, vel aliis similib. de causis, nõ aũt in puris naturalib qui facilius admittuntur, vt dicunt omnes per me citati. Secundo considerandum ꝙ iste Franciscus legitimatus fuit, vt in omnib. habeatur tanquam si natus foret ex legitimo matrimonio, & ꝙ intelligatur comprehensus in omni dispositione loquẽte de legitimo matrimonio, quo stante licet ad emphyteusim ecclesiasticũ nõ admittãtur nisi nati ex legitimo matrimonio, attamen stãtib. his clausulis admitti debet, vt ẽt cõsiderabat excell. Cæphal. cui addo in terminis consiliũ Dec. *cons.* 614. *n.* 4. qui hoc ẽt expresse dicit quod quãdo in legitimatione adest clausula ꝙ legitimatus cõprehendatur in dispositionib. loquẽtib. de natis
47 ex legitimo † matrimonio ꝙ admittetur ad omnia ad q̃ admitti possent nati vere ex legitimo matrimonio: at si in specie expressum sit de bonis emphyteuticis ecclesiast. & licet apostillãtes in Apostilla ad d. cõsil. videãtur sentire cõtra Dec. tamẽ falluntur & eorum dãnata authoritas nõ potest Decii authoritatẽ labefactare: & pręsertim in casu nostro ꝓcedere debet decisio suprascripta Decii, quia loquitur in dispensatione, & sic odiosa, nos in legitimatione, & sic fauorabili. Tertio ẽt cõsiderãdũ ꝙ pater legitimati nullos
48 reliqt descendentes masculos: ista. n. † causa ꝙ nullos filios mascul. haberet nec alios descẽdẽtes, est causa iusta, & fauorabilis vt p Io. Andr. *in add. ad Spec. in tit. de success. ab intest. §.* 1. *ver. tamen scias.* & Ant. *in c. per venerabilẽ qui fil. sint legit.* per tex. *in §. si quis ergo. in authen. qui. mo. nat. effi. sui.* & sequitur Gozad. *cons.* 48 *n.* 12 *& cons.* 85. *n.* 18. *& seq.* vbi dicit ꝙ in hoc versatur fauor publicus: quia familiæ cõseruantur ẽt per legitimatos, maxime si nõ sint odiosi, vt spurii, sed tantũ naturalis, in
49 quo casu sumus nos: istæ. n. legitimationes † sunt fauorabiles, vt dixi, & inueniæ in solatiũ parentũ non habentiũ legitimos. vt inquit tex. *in §. si igitur licentia. in auth. qui. mo. nat. effic. sui* ibi *in his qui filios legitimos non habent. & in §. hoc dicimus.* ibi *omnino enim legitimis ex*-*istent. & in auth. qui. mod. natu. eff. l. §. si vero solummodo.* & scribit Fulgo. *cons.* 62. *col.* 2. *n.* 4. & Alex. *cons.* 60. *n.* 19. *lib.* 2. & Dec. *cons.* 393. *col. vl.* & alios ẽt citat Rim *cons* 41. *n.* 10. *li.* 1. Quarto põderãdũ ꝙ clausulę multũ efficaces & prægnãtes sunt appositæ in hac legitimatione. Nã apposita est illa clausula, ꝙ in omnib. & per omnia habeatur ꝓ legitimo ac si nat⁹ foret ex legitimo matrimonio: q̃ clausula reddit vere legitimũ tanquã ex legitimo matrimonio natũ, nõ ficte, vt per omnes *in l.* 1. *ff. de leg.* 1. & Ias. *l. si is qui pro emp. n.* 312. *ff. de vsucap.* Item adest illa clausula, ex certa scientia, animoq; deliberata: per q̃ cõstat, legitimantẽ voluisse legitimatum haberi tanquã natũ ex legitimo matrimonio, & successiue ꝙ possit succedere in emphyteusi ecclesiastica ꝓut de ea expressa sit mẽtio, & p cõsequẽs p̃iudiciũ tertii in hoc cõsiderari nõ potest stante ꝙ ex certa scientia voluit p̃iudicare, & p̃sertim cũ non p̃iudicauerit in q̃sitis, sed tantũ † in q̃rendis. Quinimo etiã in
50 q̃sitis diceretur p̃iudicasse *vt est gl. in c. ad hac. de renunc.* cui respõdit Anan *cons.* 81. *in v. t. col* & Alex. *cons.* 105. *col.* 6 *ver. sed ex eo cõfirmatur. li.* 2 & Dec. *cons.* . 69. *n.* 7. *& seq.* *v. q. ad integrã cons.* vbi cõcludit ꝙ ista clausula, ex cer-
51 ta † scientia, apposita in legitimatione, operatur vt legitimatus admittatur ẽt ad feuda in p̃iudiciũ etiam Agnatorũ, ꝙ ẽt idẽ affirmat *cons.* 498. *n* 3. & valet arg. de feudo ad emphyteusim, maxime in his q̃ dependent à volũtate Principis, vt p Bart. *in l. si mihi & Titio.* vbi Ias. *col. pen. de verb. obl.* & idẽ *in l.* 1. *col.* 2 *& seq. C. de iur. emphy.* Dec. *cons.* 31. *n.* 3. *& cons.* 435. *n* 8. *&* 624. *n* 6. Adsunt ẽt alię clausulæ multũ p̃prægnãtes, vt clausula, nõ obstante omni meliori modo, & similes, q̃ faciũt legitimatũ vere dici legitimatũ nõ sec⁹ ac si ex legitimo matrimonio natus foret, vt p Soc *cons.* 63. *n.* 22. *ver. praterea ex quo. lib.* 3. Gozad. *cons.* 92. *n.* 15. *vers. praterea datur potestas.* Prętere a adest & illa clausula, restituim⁹ ad iura legitimorũ macula illegitimitatis prorsus sublata, q̃ ẽt inducit plenã legitimationẽ non secus ac si vere naturaliter natus foret de legitimo matrimonio vt p Dec. *cons.* 258. *col. pen. vers. vlt. non obstare.* quem sequitur Rui. *cons.* 75 *n.* 13. *li.* 3. quos sequtur Valla *cons.* 96. *n.* 23. *in* 3. Non obstat vltimo loco decretũ siue bulla S. Pont. Pii V. quia optime fuit respõsum per D. Consulẽtem & vere si decretum illud rite perpẽdatur, pati potest

varios

varios intellectus, obscure n. & valde pplexe fuit explicatum, qua stante obscuritate, non posset fieri in eo fundamentum aliquod iuxta *l. in ambiguo. de rebus dub. cum con. or.* Sed illud certum est, quod decretum illud non loquitur in legitimationibus, & facultatibus legitimandi, tollēdi vel limitādi, sed loquitur tātū de tollendis vel saltem limitandis licentiis testandi vel disponendi, datis per summos Pontifices clericis vel personis ecclesiasticis, qui impertata licentia testandi vel disponēdi disponebant relinquendo spuriis legitimatis, quod erat abominabile. Nam eo modo duo specialia continent tales licentiæ *contra l singularia.* vbi omnes *ff. si cert. pet. cum concord* Nam primo habilitatus ad testandum clericus, posset de bonis siue fructibus ecclesię testari & de emphyteusi ecclesię, contra regulas iuris. Item & secundo posset in illos instruere spurios ipsorum clericorum. Nam in singulari facultate non comprehenduntur odiosi vt filii clericorum *leg. Lucius. §. Lucius Titius. de leg.* & in specie quod facultas concessa legitimandi etiam spurios nō comprehendat filios sacerdotum, de quibus loquitur hoc decretum, respondit And. Sicu. *cons.* 58. *col.* 3. & 4. *in* 2. quem sequitur Dec. *cons.* 338. *nu.* 6. Quinimo & imperator secundum aliquos non potest concedere facultatem legitimandi filios sacerdotum. Ang *cons.* 358. *num* 12 Socin. *cons.* 65. *numer.* 4. *lib.* 3. si posset derogare iuri conciliandi de quo *in ca. cum inhibitio. de clandest. desp.* vt declarat idem Socinus *cons.* 65. *nu.* 12. *ver. secundo confirmatur. lib.* 3. & Paris. *cons.* 2. *num.* 30. *lib.* 2. Socin. iun. *cons.* 9. *nu.* 19. *lib.* 2. Concludo ergo ipsum decretum siue bullam non obstare, quia loquitur de spuriis & sic odiosis, nos de naturalibus, & sic fauorabilibus, item loquitur bulla de relinquentibus spuriis ex facultate testandi vel disponendi illis concessa, quod non debet trahi ad hosce odiosos. Ex quibus omnibus concludo bene consultum. Ideo de subscriptione rogatus subscripsi & sigillum meum apponi curaui, saluo &c.

Ego Tiberius Decianus I.C. Vtinen. Comes & Eques & in Patau. Gymnasio I. Ciuilis in prima sede matutina ordinarius interpres, Laus Deo.

Quod responsum est à præstantissimo D Consultore, & ab excellentissimis subscribentibus confirmatum, & mihi summopere probatur, etsi enim cōcessio emphyteusis ecclesiarū facta fuerit p se & filiis legitimis & ex legitimo matrimonio natis, attamen legitimatio facta expressim à Comite Palat. qui sic legitimandi potestatem à summo Pontifice obtinebat, vt posset succedere & consequi ea omnia, ad quæ non nisi ex legitimo matrimonio nati admitti possunt, hunc effectum peperit, vt † ad emphyteusim
53 hanc admitti debeat Dn. Franciscus, nam claris terminis respondit Ruin. *in cons.* 164. *num.* 10. *ver. pondero insuper. lib.* 1. cum manifeste censuit quod legitimatis his verbis, quod comprehendatur sub qualibet voluntate, tam imperiali, quam alia quacunque, siue inter viuos siue in vltima voluntate, admitti debeat ad emphyteusim concessam pro se & filiis suis legitimis & ex legitimo matrimonio natis, & idem Ruin. *in dict. cons.* 164 *vlt. col. ver. & per hac &c.* subiungit hæc verba. Et per hæc etiam responsio colligitur ad ea, quæ primo loco in contrarium alleguntur: quoniam verum est, quod legitimatus simpliciter, non admittitur ad emphyteusim ecclesiæ, sed quando Papa, vel habens potestatem ab illo, vult, quod ille succedat, perinde acsi de legitimo matrimonio natus esset, tunc admitti pōt: sicut in casu nostro Papa potuit & voluit cōcedere prædicto Reuerendissimo D. Cardinali, quia non minus important, quam si simpliciter fuisset expressum &c. Hactenus Ruin. qui in claris his terminis rem hanc decidit, & existimo Ruinū respondisse, de potestate legitimandi cōcessa Dominis Campeggiis, cum commemoret priuilegium Cardinalis, cuius nomen certum & proprium non exprimit, sed nomen dōmini Antonii qui fuit frater Cardinalis Laurentii Campeggii, qui à Leone X & Maximiliano I. Cæsare consecutus est legitimandi priuilegia, & in specie idem quod Ruin. respondit Dec. *in cons.* 614. *nu.* 4 & quanquā moderni Parisienses in annotationibus ad Decium ipsum scripserint Decium male respondisse, & aduersus eū sensisse Anchar. *in cons.* 241. Alexand. *in cons.* 18. *lib.* 1. Boër. *q.* 123. & semel hos fuisse secutum in cōmentariis ad consuetudines Parisienses § 8 *glo.* 1. *num* 39 & in annota. ad Dec. *in cons.* 385. *nu.* 1. attamen † nil ob- 54
stare hæc puto, quandoquidem non loquuntur Anchar. & reliqui, quādo legitimatio est expresse facta, vt succedant ipsi legitimati, perinde acsi essent nati ex legitimo matrimonio, sed loquuntur quādo simpliciter facta est legitimatio, ita vere loquitur Anc. *in d. cons.* 241. *num.* 5. qui ēt loquitur in dispensatione quæ maxime differt à legitimatione. Ita etiam Alexand. *in dict. cons.* 118. *num.* 7. *lib.* 1 & Boër. vero *in d. q.* 123. *in fin.* loquitur quando Comiti Palatino data non est potestas legitimandi ad feudum vel emphyteusim ecclesiæ, de qua quidem potestate nō est dubium quin concessa hic fuerit dominis Campeggiis, tam à summo Pontifice, quam à Cæsare. Præterea accedit authoritas Paris. *in cons.* 1. *numer* 144. *libr.* 1. qui ex Afflicti sententia respondit, legitimatum ad successionem etiam feudorum admitti ad feudum concessum pro se & filiis ex se legitime natis, vel ex suo corpore legitime descendentibus.

Nec obstat bulla Serenissimi Pii V. quandoquidem illa vere loquitur non de omnibus illegitime natis, sed de spuriis tantum clericorum, sicuti copiose demonstrauit d. Cōsultor: & præsertim ex illis verbis etiam in statu sæculari procreatū, nam si intellexisset summus Pontifex de quibuscunq; spuriis & illegitime natis, satis ei fuisset dicere simpliciter q̄ illegitime nati ex quauis persona non admittantur, nec dubito quin in Romana curia Bulla hæc recepe rit iam interpretationem istam. His subscribendum esse censui eruditissimo Dn. Consultoris responso &c.

Iacobus Menochius Iurisconsultus & in hoc celeberrimo Gymnasio Patauino iuris Cæsarei interpres ordinarius horis matutinis interrogatus respondit & pro more subsignauit ad summi Dei laudem &c.

Candido lectori Andreas Fachineus.

Licet hæc, quæ de Bulla Pii V. dicta sunt, visa mihi sint probabilia: scias tamen aliter illam Bullam fuisse declaratam à Rota Romana, teste Gabrielio *consilio* 85. *lib.* 2 & habetur alia declaratio *in* 2 *parte diuersorum, decis.* 214

* *
*

Pro

Pro DD. Philippa & Hippolita Numanis Foroliuiensibus.

ARGVMENTVM CONSILII III.

De legitimato an excludat fœminas stante statuto fœminarum exclusiuo.

SVMMARIA.

1 *Legitimatus rescripto Principis comprehenditur in statuto exclusiuo fœminarum.*
2 *Et maxime stante legitimatione, vt habeatur ac si de legitimo matrimonio natus esset & cõtineatur in omni dispositione loquente de natis ex legitimo matrimonio.*
3 *Filiorum appellatione veniunt etiam fœminæ.*
4 *Masculinum concipit fœmininum.*
5 *Verba testatoris intelliguntur, vt sint statutis conformia.*
6 *Legitimatus non excludit fœminas stante statuto exclusiuo secundum obseruationem Cameræ Imperialis.*
7 *Fundamento sublato corruit edificium.*
8 *Legitimatus non excludit fœminas stante statuto exclusiuo secundum magis communem opinionem.*
9 *Quæ in præfationibus sunt dicta, in sequentibus repetita intelligantur.*
10 *Legitimatus non excludit fœminas quando venientibus ab intestato non potest fieri præiudicium.*
11 *Legitimatus comprehenditur in statuto loquente de legitimis & naturalibus & de legitimo matrimonio natis, non tamen ad exclusionem alterius.*
12 *Legitimæ non fit præiudicium ex hominis dispositione nisi specialis fiat de ea mentio.*
13 *Verba prolata à principe restringi debent, ne fiat tertio præiudicium.*
14 *Filiorum successio est de iure naturali.*
15 *Verba potius sunt superflua quam vt alteri præiudicium fiat.*
16 *Verba illa quod legitimatus comprehendatur in statuto loquẽte de natis ex legitimo matrimonio restringuntur per sequentia in priuilegio Comitũ de Campeggio.*
17 *Verba generalia dicuntur obscura.*
18 *Verba generalia restringuntur per specialia subsequentia.*
19 *Interpretatio illa præualet per quam fit minus præiudicium & res reducitur ad ius commune.*
20 *Legitimantis authoritas pendet ex priuilegio.*

Iesu Christi nomine inuocato.

STante legitimatione facta in personam D. Francisci de Numanis ad instantiam Magnifici D. Luffi eius patris per Illustrissimum Comitem de Campeggio; quæritur an ipse D. Franciscus legitimatus potuerit patri ab intestato succedere exclusis aliis filiabus legitimis ac naturalibus eiusdem D. Luffi, stante statuto Foroliuii disponente, quod stantibus filiis masculis legitimis & naturalibus hæ fœminæ non succedant sed debeant dotari. Et prima fronte dicendum videbatur quod D. Franciscus prędictus admittendus foret ad successionem totius hereditatis, exclusis filiabus iuxta formam statuti, sequentibus fundamentis.

1 Primo, quia ex iuris communis dispositione legitimatus per rescriptum Comitis excludit † filias fœminas virtute statuti eas excludentis, vt post relatos quamplures ex vtraque parte concludit Brun. *in tract. quod stan. mascu. art. 12. q. 4.* & Rol. *cons. 82. l. 3.* Bero. in terminis *cons. 173. lib. 2.*

Secundo, ex natura priuilegii ipsius Comitis legitimantis, nam in eo continetur, quod legitimatus ab eo comprehendatur à statuto, consuetudine, decreto, constitutione, ordinamento, & qualibet voluntate tam imperiali quam alia quacunque siue inter viuos, siue in vltima voluntate, disponente de legitimo matrimonio nato & procreato, quibus† verbis stantibus, cessare videtur omnis difficultas, nec videtur dubitandum quod Comes non potuerit habilitare D. Franciscum prout habilitauit ad successionem hereditatis D. Luffi, exclusis aliis filiab. iuxta formam statuti supradicti Bero. *cons. 174. num. 11. lib. 2.* Ruin. *cons. 68. n. 1. lib. 3.* 2

Quibus tamen non obstantibus contrarium dicendum esse arbitror quod imo tota hereditas D. Luffi debet diuidi inter legitimatum & filias legitimas & naturales ex infrascriptis.

Primo, quoniam in priuilegio Comitis legitimãtis dicitur, quod legitimati ab ipso succedere possint ab intestato in bonis patris, ex testamẽto etiam cum filiis legitimis & naturalibus: si ergo possunt succedere ab intestato etiam cum filiis legitimis & naturalib. repugnat ex diametro quod legitimati ab istis Comitibus excludere possint filios legitimos & naturales, & ipsi soli succedere possint cum illa duo se inuicem non compatiantur, quod possint succedere simul cum filiis legitimis & naturalibus, & quod eos excludant & ipsi soli non cum eis sed eis exclusis succedãt, in tota hereditate Et verba illa priuilegii quod posset legitimatos succedere cum filiis legitimis & naturalibus, intelligunt cum filiis legitimis & naturalibus siue masculis, siue fœminis, quoniam sub verbo, *filiis* † veniunt etiam fœminæ de proprietate sermonis, vt tradit Alciat. *in l. inter stirpem. § de verb. sign.* & *cons. 528. num. 6.* & egregie comprobat Io. Cæphal *cons. 484 num. 32. l b. 4.* & etiam ex communi vsu loquendi, vt attestatur Alci. *in locis supradictis* post Bald. ab eo relatum, *in c. ad audientiam. de rescript.* & sequitur Io. Cæph. *d. cons. 484. n 40.* Nec non ex mente interpretata proferentis per quã dicimus quod masculinum † concipit fœmininum, *l. quisquis ff. de verb. sign.* Ias. *cons. 228 col. 1. vers. quarto facit. lib. 2.* D. *l fœmina. de reg. iur.* & maxime in materia iudicienti, vt est materia successionis, *l. maximum vitium. Cod. de lib. prater.* vt per Bart. *l. 1. nu. 1. de verb. sign.* cum aliis de quibus per Io. Cæphal. *cons. 53. n. 8.* & maxime quia proferentis illa † verba non est testator, in cuius patria vigeat statutum exclusiuum fœminarũ, & ideo masculinum non concipiat fœmininum, vt tradit Brun. *tract. quod stan. mascu. art. 5. q 12. nu. 22* ex quo verba hominis intelliguntur secundum statuta suæ patriæ, vt ibi per Brun. post Bart. *in l. l cum filius. cum ita. § 4. ad Treb.* cum aliis per eum adductis sed est Imperator, qui illa profert, quæ refert Sum. Pont. & confirmat, & ideo nihil addere dicitur, *l. heredes palam § & si quid post. de hered. inst.* qui quidem Imperator censetur locutus secũdum consuetudinem suæ Cameræ Imperialis, quæ † est quod legitimatus succedat simul cum filiabus legitimis & naturalibus, etiam stante statuto exclusiuo, nõ autem quod eas excludat, vt attestatur Mynsinger *obser. Cameræ Imper. cent 3. obser 26.* Et certe si in priuilegio concesso Comitibus voluissent Imperator & Pont. Max. intelligere de filiis masculis tantum, & quod fœminas excluderent legitimati nulla erat difficultas id exprimere. *l. vnica. § sin autem C. de cad. toll.* ita argumentatur Curt. sen. *cons. 63. sub num. 10* 3 4 5 6

verſ.his ſic concluſis.& ſequitur Io. Cæph. *d. conſ.* 484.*n.* 44. Er ſi dicatur prout dicebat Ruin.*conſ.* 68.*col.pen.ad fin.lib.*3. quod iſta verba non operantur effectũ ſuum quando legitimatus concurrit cum fœmina, ex quo eam excluderet, concurrente poteſtate & voluntate Comitis legirimantis. Reſpódeo quod iſta interpretatio violat literam & mẽtem, & eſt diuinatiua, ideo non recipienda, vt tradit Ripa *in rub ff.ſol.matr.n.*6. & fundatur Ruin. ex eo, quod exiſtimat quod verba ſuperiora ipſius priuilegii, quod comprehendantur à ſtatuto, &c. includant legitimatos in ſtatuto excluſiuo fœminarum, quod ſi verum eſſet, neceſſaria eſſet interpretatio Ruini gratia vitandæ cõtrarietatis, ſed vt infra oſtendemus in reſponſione ad çõtraria, verba illa non habent hanc virtutem vnde id nunc præſupponatur, quoniam inferius manifeſtum fiet: de
7 ſtructo ac† ceſſante fundamẽto Ruini à quo dependet argumentum ipſum, argumentum dicitur ſublatum, & proſtratum gloſ.*in l.mancipia.*C *de ſer.fug.*Dec. *conſ.*233.*n.*7.& 317.*n.*2.& 591.*n.*3. plene Felin.*in c.nonnullis.n.*104 *de reſcrip.*

Secundo moueor ex iuris communis diſpoſitione: nam licet quæſtio iſta an legitimatus comprehẽdatur in ſtatuto excluſiuo fœminarum, ſit valde controuerſa & in ea fuerint ſcribentes, non ſolũ alii aliis, verum etiam ipſi ſibi ipſis inuicem contrarii, & repugnantes: nihilominus ex dinumeratione authorum, & eorum qualitate ac authoritate apparet, quod tenẽtes ad fauorem filiarum vincunt aduerſantes numero, & authoritate, adeo quod iſta eſt magis communis & magis frequens Doct. ſententia, tum in legendo tum in conſulendo, à qua propterea recedendum non eſſet in iudicando, ſecundũ iura vulgaria.
8 Hanc† igitur ſententiam inprimis tenuit Bald.*in c.per tuas. de maio. & obed.* Caſtren. *in l.fin. Cod. de his qui ven. eta.impetr.* idem Caſtr. *l.cum acutiſſimi. nu.* 3.*C.de fideic.* Benedi. de Plumb. *in ſua diſputat. incip.* ſtatuto Piſano cauetur *in* 4. *dubio.* Ludou. Rom. *in l.ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap.* vbi dicit ſe pro hac parte conſuluiſſe in ciuitate Lucana, & eius conſilium fuiſſe approbatum à quamplurimis famoſiſſimis Doctoribus, hanc ſententiam dicit eſſe magis cõmunem Iaſ. *in l ſi is qui pro emptore.n* 286 *ff.de vſucap.* magis æquam, rationabilem & communem Curt.ſen.*conſ.*16.*n.* 7. vbi allegat Anton.Roſel. Alex.Raph.Cuman.& Iacob.de Zoch.& alios & ſequitur Pallcot.*in eius ſub,crip.n.*1. idem Curt. *conſ* 35 *num.*16. vbi dicit ita fuiſſe iudicatum in ciuitate Mediolani, in opulenta hereditate per vnum ex primariis, & quod hæc eſt communis ſententia: vbi allegat Anton.de Butr. *in c.per venerabilem. qui filii ſint leg.* vbi diſtinguit inter legitimatum per reſcriptum & legitimatum per ſubſequens matrimonium, & eum ſequitur ibi Panormitan.& idem Curt.*vbi ſupra.* refert Angel. *in lectura & in filiis.* ſecutum hanc ſententiam, & dicit Paul.de Caſtro *conſ.*180.*num.*6.*lib.*1. quod propter authoritatem Ant.de Butr. non eſt ab hac ſententia recedendũ, fuit enim vir magnæ ſcientiæ & ſanctimoniæ, vt ibi per eum & eandem diſtinctionem Ant.de Butr. ſequitur Bero *conſ.*177.*nu.* 49. & 50.*lib.*2 quamuis alibi eam impugnauerit, & eandem ſequitur diſtinctionem Guiliel.de Bened.*in rep. c.Raynutius. in verſ.duas habens vxores num.*148. *de teſtam.* vbi dicit quod neceſſe eſt in tanta varietate amplecti diſtinctionem Ant. de Butr. eandem diſtinctionem ſequitur etiam Dec.*in conſ.*52.*colum.* 2. & 392. *ſub num.* 3 & etiam idem Curt. *in conſil.* 73.*num.* 19. vbi refert Fulgoſ.conſuluiſſe pro hac parte, *conſil.*62.& Ioan.de Imol.*in l.ſi ita quis.* § *fin. de leg.* 2.& Præpoſit. *in d.c.per venerabilem.qui filii ſint legit.* & ibidem etiam Cardinal. Alexandrinus, magis communem etiam dicit Dec.*in l.liberos ad fin.C.de collat.*Georg.Natta. *in c. quamuis.col.* 44.*verſ.ſecundo quæro.de pact.*& Lud.Bologn.*conſ.*58 *per totum.* vbi defendit pluribus modis hanc ſententiam & *in add.ad conſ.Ioan de Ana.conſ.*27. veriorem etiam & magis communem eſſe dicit Ruin. ſibi contrarius *conſ.*84.*num.*3.*verſ.contrarium autem videtur verius.lib.*3. eandem opinionem tenuit ac firmauit etiam Tiraq. *in rep.l ſi vnquam in verſ.ſuſceperit.num.*98. *C.de reuo. donat.* vbi dicit quod tenentes hanc ſententiam vincunt numero & ratione. Eandem etiam ſententiam amplexus eſt Illuſtriſs. Cardinalis Alban. *in ſuis lucubrationib ad Bar in l. Gallus.* §. *& quid ſi tantum.nu.*22.*de lib.& poſthum.* vbi tèſtatur de communi. Hanc etiam eſſe magis communem ſententiam & ab ea non eſſe recedendum dicit Mynſing.*obſeru. Cam.Imper.cent.*3. *obſer* 26. vbi refert nonnullos alios, & dicit, quod in Camera Imper. eorum opinio comprobata eſt, qui aſſerunt, huiuſmodi ſtatutum in legitimatis ceſſare, quia valde abſurdum eſſet, quod ſpurii legitimati, vt aduenæ, introducerẽtur ad excluſionem prolis legitimæ & naturalis, *per tex.in* §.*trib.in auth.quib mod. nat. eff.ſui* & dicit etiam magis communem Ceph.*in conſ.* 278.*in pr.*& eo loci reſpondet multis authoritatib. in contrarium adductis, eandem etiã frequentiorẽ eſſe fatetur Paſeth.*in conſ.*71.*in pr.*& Guid.Panciro.*in conſ.* 68.*n.*69. Ex quibus apparet hanc eſſe veram & communiorem ac amplectendam ſententiam, quicquid dicant cæteri quibus ſuo loco reſpondebo.

Tertio moueor ex diſpoſitione Bullæ Ser.D.noſtri felic record. Pii I V.Pon.Max. ſub data Romæ, apud S.Petrum, An.Incarnat.Dominicę 1562. Cal.Ian. ſtatuit enim Sum. Pont. ꝙ ex quo per Comites Palatinos prætextu facultatũ ſibi conceſſarum multi naturales ſpurii. & forſan inceſtuoſi, fuerant legitimati, vt ſuccederent in hereditatib. legatis vel donationib. ẽt in præiudiciũ venientium ab inteſtato & vocatorum ex teſtamẽto, ꝙ quidem contra ius & æquũ eſſe dicit, & volẽs ꝓuidere ne de cætero hæc fiãt, & eorũ, quos negociũ tangit & quomodolibet in futurũ tangere poterit, indemnitati cõſulere: ſtatuit, inq̃, quod Comites Palatini nullas in præiudiciũ fideicõmiſſorum & voluntatũ teſtatorũ huiuſmodi legitimationes in poſterũ facere poſſent & factas ſeu faciẽdas reſtringi debere ac limitari, iuxta declarationẽ prædictã: reuocans & annullãs legitimationes factas in præiudiciũ vocatorũ ex fideicõmiſſo teſtamento, vel quauis alia valida diſpoſitione: nec nõ Comitum Palatinorum facultates legitimãdi habentiũ ad hoc tantũ, vt deinceps tales legitimationes in pręiudiciũ fideicõmiſſorum & aliarũ diſpoſitionum huiuſmodi facere non poſſint. Qua diſpoſitione ſtãte, dico, ꝙ authoritates legitimãdi reſtringi ac limitari debẽt, vt non poſſint exerceri ad fauorẽ naturalium in præiudiciũ venientium ab inteſtato & ex quacunq; alia diſpoſitione & ſic habẽt in ſe clauſulam, ꝙ intelligãtur & ſint ac eſſe debeãt factæ legitimationes ſine præiudicio venientiũ ab inteſtato, nã dixit Pont. Max. ꝙ factæ fuerunt multæ legitimationes, ẽt in præiudiciũ venientiũ ab inteſtato, & quod de cætero vult ꝓuidere, ne fiant, & poſtea ponit ſuã ꝓhibitionem & ordinationẽ, videlicet, ꝙ omnes legitimationes in poſterũ factę, reſtringi ac limitari debeant ſecundũ eius diſpoſitionẽ prænarratã: ergo in effectu dicitur ſtatuiſſe ac ordinaſſe, ꝙ legitimationes in poſterũ fiendæ, nõ haberẽt præiudicare. & nõ præiudicẽt venientib. ab inteſtato: dicta.n.in ꝑfatione bullæ, dũ expreſſim loquitur Papa,

quod

quod intendit prouidere, ne fiant legitimationes in præiudicium venientium ab intestato repetita censentur in sequentibus, in quibus ponit decretum & restrictionem ac limitationem quod legitimationes debeat restringi secundum modum predictum: nam in
9 præfationibus dicta, repetita † censentur in sequentibus. *l. item quia.* § *si* & ibi Gl. & Dd. *ff. de pact. l. Titia.* § *idem respondit.* & ibi notat Bartol. & Ias. *in 1. not. ff. de verb. oblig.* cum sexcentis similib. quos omitto breuitatis gratia. Præterea dicit quod legitimationes factę non valeant, & in futurum fieri non possint, quo ad hunc effectum quod fiat præiudicium vocatis ex testamento, vel quauis alia valida dispositione sub quibus verbis veniunt comprehendi ab intestato succedentes, sicut in lege, quæ est validissima dispositio, sint vocati, & maxime filii & filiæ *l. maximum vitium. C. de lib. præter.* § *intestatorum. inst. de hered. quæ ab intest.* § *...* in terminis Bullæ huius. D. Decius *cons. 8. num. 22. lib. 3.*

Stante ergo hoc præsupposito verissimo quod ex
10 dispositione huiusmodi Bullæ legitimatus † non possit facere præiudicium venientibus ab intestato, succedit indubitata iuris conclusio, quod nulla est difficultas super statuto exclusiuo fœminarum, quoniam legitimatus nullo modo in eo comprehenditur, stante, quod per legitimationem non possit fieri præiudicium venientibus ab intestato. Ruin. *cons. 75 col fin. vers. tertio prædicta confirmantur. lib. 3.* & Curt. sen. *consil. 71. num. 8.* talis enim clausula operatur quod filiis ab intestato alias successoris, non fiat præiudicium quia ipsi succedant, non obstante legitimatione filii naturalis Alexan. *cons. 187 num. 10 lib. 5.* Socin. *cons. 41. nu. 6. & 7. lib. 3. & 95. n. 28. lib. 4.* Menoch. *cons. 19. sub n. 26.*

Quibus sic stantibus, non obstant in contrarium allegata. Non obstat igitur primum argumentum, quod attenta iuris dispositione, legitimatus excludit filias fœminas ab intestato, stante statuto exclusiuo, quoniam imprimis de authoritate Brun. in loco præallegato non videtur curandum, cum contra eum sit communis sententia authoritate multorum patrum excellentissimorum tam antiquorum quam iuniorum vallata, & ipse Brun. in se est pro illa opinione, quod legitimatus per rescriptum nõ excludat filiam fœminam, quindecim authores, quos ego numeraui, videlicet Bal. Castr. Bened. de Plum. Roma. Alex. Ant. de Butr. Fulgos. Cuman. Imol. Curt. Calleot. Socin. Abbat. Dec. & Ias. pro ea vero parte quam ipse tenet allegat octo, videlicet Bald. ibi contrarium Castren. Ias. Laudens. Præpos. eius præceptorem Zoc. & Alexan. quorum aliqui id non dicunt & saltem incidenter & non ex professo, prout allegati pro contraria parte: vnde nescio cum tot allegauerit in contrarium, qua ratione motus amplexus fuerit sententiam contra magis communem opinionem, quam ipse dedixit, deducendo authores & ad eius rationes, quæ sunt, quod interpretatio passiua debet fieri, & quod legitimatus est propriè legitimus, respondent Dd. tenentes contrariam partem, vt videri potest ex libris quos ego non transcribo, nec viterius recito, quæ quanto magis procedunt adiungendo allegatis per Brun. ad fauorem filiarum legitimarum cæteros supra per me deductos, qui sunt in totum numero triginta.

Eodem pene morbo laborat Rol. *in alleg. consil. 82.* allegat enim pro sui parte viginti authores, multo pauciores quam sint contrarii, & respondendo ad communem opinionem, & ad allegatos cõtra legitimatum, dicit, quod in contrarium est maior schola Doctorum de quo certe mirandum est quia non debuit numerare scribentes. Præterea citat Corne. & Aret. *in l. I heres. C. de collat.* qui non loquuntur in legitimato per rescriptum, sed in legitimato simpliciter, allegat etiam Aretin. *in l. Gallus* § *item. ... ff. de lib. & posth.* qui facit contra eum. nam dicit hæc sunt alia verba. Verum autem est dictum, quod excludit filias fœminas stantibus masculis legitimis & naturalibus, repellat eas, stante filio legitimato videtur Bald. qui determinat quod sic. *in l. eam quam. C. de fidei. & in l. cum acutissimi. eod. tit.* & bene per rationem ibi assignatam per eum, licet Ang. l. dicere contrarium *cons. suo 75.* & pro opinione Bald. vide optimum text. vltra ea quæ supra dixi, *in auth. de tri. ... & semis.* § *nec illo. vers. hoc etiam. in fin.* vbi satis videtur probari quod etiam in materia correctiua appellatione legitimæ sobolis, venit legitimatus per sequens matrimonium, super qua quæstione vide quod notabiliter ponit Anton. de Butr. *in c. tanta. qui filii sint leg.* & sic Aret. loquitur de legitimato per sequens matrimonium, Paris. etiam *cons. ... num. 12. lib. 2.* sic lumino loco opiniones refert, imo magis videtur inclinare in sententiam nostram, quam nouissime refert. *...* & *Dd. in l. si ... § ... ff. de rer. ... omn. iud.* vbi l. d. & ita aduertit Cæph. *cons. 278 num. 1.* qui respondet etiam ad Socin & Curt. iun. relatis per Rolan. vt videri potest. Nec faciendum est fundamentum in authoritate Beroi *in loc. præalleg.* quoniam fuit sibi contrarius, & loquitur contra sententiam magis communem, vt ex dinumeratione authorũ & librorum facilimum est videre.

Non obstat secundum argumentum, super verbis priuilegii legitimandi, concessionis, quibus dicitur, quod legitimatus comprehẽdatur a statuto constitutione. ordinatione, &c. loquente de filiis legitimis & naturalibus ac ex legitimo matrimonio natis. quoniã ad hoc, in quo principaliter consistit punctus & difficultas, pluribus modis respondeo, vt infra.

Primo enim dico, quod Bero. & Ruin. *in præallegatis consiliis.* pro comperto habent quod talia verba generalia comprehẽdũt etiam casum statuti exclusiui, & nihil adducunt pro comprobatione illius eorum opinionis, quod est, vt patuit ... de opinione Dd. quæ quidem est probabilis, ... necessaria, sed hoc maxime ... quoniam stantibus illis verbis, quod legitimatus comprehendatur a statuto, consuetudine, constitutione, &c. nihilominus legitimatus non comprehenditur † statuto per quod ... fieret præiudi-
11 cium, vt dicit ipse Ruin. *cons. 95 num. 5 lib. 1.* & in terminis quod non intelligantur illa verba de statuto exclusiuo fœminarum, idem Ruin *cons. 82. num. 8. lib. eod.* idem sentiat Dec. *... num. 9. vers. ...* & sequitur Ioan. Cæphal. *cons. 278. num. 3.* quibus in locis dicunt opus esse, quod fiat specialis & expressa mẽtio de statuto exclusiuo fœminarum, quin imo dicat Ruin. *in alleg. cons. 82. ...* quod non sufficeret dicere quod comprehendatur statuto exclusiuo fœminarum, nisi præcise diceretur de statuto exclusiuo filiarum fœminarum, & sabdit Dec. *d. cons. 3... num. 9. ...* quod verba illa inferius posita, ... vos qui tales legitimauerintis, ... forte partes illis dãdas eos vel eas, aliter succedere vel nõ succedere conuenire, non ... aliud, nisi quod legitimatus habeat minorem portionem in quantitate vel in qualitate, & sic per illa verba non potest colequi maiorem summam, quam

expressam; quæ erat & fuit, quod legitimatus succederet cum filiis legitimis & naturalibus. Horum omnium duplex est potentissima ratio. Prima, nã per statutum exclusiuum filiæ etiã à legitima censentur exclusæ Castr. in cons. 96. lib. 2. Dec. cons. 26. nu. 4. Brun. tract. quod stan. masc. artic. 9. quæst. 1 Ioan. Cæphal. consil. 5 num. 43. & 145. nu. 9 quibus in locis testatur de communi & Hippol. Riminald. cons. 330. num. 17. lib. 3 per
12 dispositionem autem hominis à legitima † nemo excluditur, nisi fiat specialis mẽtio de legitima l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testam. Dec. cons. 505. num. 6 Soc. cons. 150. n. 7. lib. 1. & in terminis idem Dec. cons. 392. num. 5. Ioan. Cæphal. cons. 120. num. 10. vnde ne per verba generalia filiæ excludantur à legitima, dicendum est quod per huiusmodi verba generalia legitimatus non est comprehensus in statuto exclusiuo. quoniam hoc modo filia excluderetur à legitima per verba generalia, via quadam indirecta, cum principaliter non possit per generalia verba excludi, c. cũ quid. de reg. iur. cum sim. Requirebatur ergo specialis & expressa mentio de statuto exclusiuo filiarum in priuilegio istorum Comitum, vt dixit Ruin. Dec. & Ioan. Cephal in locis præallegatis. & ideo non satis fuit generaliter & sub verbis generalibus exprimere Bar. l. fi. §. omnem. C. de adm. tuto. vbi quod quando requiritur, quod aliquid specialiter exprimatur, nõ sufficit generaliter exprimere, idem tradit Barbat. cons. 19. ad fin. lib. 1. Ang. in §. si vero expressim. in auth. de hered. & falc. in §. solutio. in auth. demum.

Secunda est ratio, quoniam verba prolata à Prin-
13 cipe † restringi debent, ne tertio præiudicium inferat, Doct. in c. super eo. de offic. deleg. Ias. l. fin. num. 19. & 20. de const. prin. Paris. consil. 18. num. 3. lib. 1. Natta consil. 4. num. 5. Cæphal. consil. 133 num. 102. cum seq. quod procedit, etiam si agatur de præiudicio respectu spei, vt post Antonium de Butr. tradit Ruin. in terminis dict. consil 95. num. 5. lib. 3. & 81. num 9. lib. eod. & sentit Alciat. in spe approbata, in tract. præsumpt. reg. 3 præsumpt. 11. num. 7. Dec. in d. c. super eo. colum. 2. versic. quarto ampliatur. quod procedit etiam si verba essent superflua, & nihil operarentur quando præiudicium fieret tertio super iure non positiuo nec arbitrario principi quoniam tunc toleratur potius, vt verba sint superflua, quam quod tertio inferatur præiudicium Alciat. in d. reg. 3. præsumpt. 11. nu. 8 sed fieret præiudicium
14 filiabus circa successionem, quæ quidem † successio filiorum, est de iure naturali. i. ius naturale. 1. distinct. l. scripto. in fin. ff. vnde libe. l. cum ratio. in princip. ff. de bon. damna. de quo iure naturali non potest sine causa princeps disponere, per Doct. in c. quæ in ecclesiarum.
15 num. 25 de const. & quando agitur de præiudicio † notabili verba potius tolluntur superflua quam quod præiudicium inferatur, vt idem Dec tradit d. cap. super eo colum. 2. versic. prædicta conclusio. de offic. deleg. Nec requiritur quod in totum operetur priuilegium Principis, sed sufficit quod aliquid operetur, vt habetur per Alciat. de præsump. 11. n. 9. Si ergo verba Principis restringi debent, ne tertio præiudicium inferatur, etiam si de iure agatur respectu spei, & quamuis verba essent superflua, maxime quando derogaretur iuri naturali vel gentium, de quo libere disponere non potest Princeps: vel quãdo ageretur de notabili præiudicio vel quando in aliquo priuilegii verba operantur apparet manifeste verã esse Ruin Dec. Cæph. interpretationem, imo necessariam & iuri consonam quod verba generalia priuilegii Comitis, quod legitimatus comprehendatur à statuto, &c. debent intelligi de statuto per quod iuri tertii, non fiat præiudicium & non de statuto exclusiuo fœminarum per quod præiudicatur filiabus circa successionem.

Secundo respondeo, non constare nobis ꝙ Ruin. & Bero. consuluerint in præallegatis consiliis, quando post verba generalia, quod legitimatus comprehendatur à statuto, &c. sequerentur in priuilegio immediate verba illa, possent etiam succedere, ac † si de 16
vero matrimonio nati essent etiam cum filiis legitimis & naturalibus natis & nascituris, &c. talia enim verba subsequẽtia declarant quod superius non fuit locutus Princeps de successione ab intestato legitimati, quando extarẽt alii legitimi & naturales filii, vt signanter dicit Dec. cons. 393 num. 9. natura enim illorum verborũ, Possint etiam, &c. est implicare id quod prius non fuerat dictum. Dec. cons 476. num. 17. & casum minus dubitabilem exprimendo casum magis dubitabilem gl. in clem. 2. vers. etiam. de heret. Abb. c. 1. 2. not. commod. Dec. in l qui se patris. num. 11. Cod. vnde lib. Ex quo infertur quod per illa verba generalia legitimatus nõ poterat comprehendi in dispositione legis communis, loquente de filiis legitimis & naturalibus, in casu, quo decessisset pater relictis filiis legitimis & naturalibus, & legitimato: si enim per illa verba generalia, quod comprehendatur in qualibet dispositione, in huiusmodi dispositione fuisset comprehensus, & admissus ad successionem cum aliis filiis legitimis, procul dubio succedere potuisset vna cum aliis filiis legitimis & naturalibus, quoniam hæc est legis communis dispositio, vt filii legitimi & naturales succedant simul æqua lance ad hereditatem patris l. maximum vitiũ. C. de lib. præt. §. intestatorũ. inst. de hered. quæ ab intest. §. 1. in auth. eod. tit. in qua dispositione si fuissent comprehensi, non dixisset Princeps, post verba generalia, quibus vult legitimatum comprehendi in qualibet dispositione etiam Imperiali loquente de filiis legitimis & naturalib. possent etiã succedere cũ filis legitimis & naturalib. &c. quæ verba, vt dixi important inclusionem eius ꝙ supra dictum non est. Et stante hac illatione, quomodo dici potest ꝙ legitimatus posset intelligi comprehensus à statuto exclusiuo per illa verba generalia, ꝙ quidem statutum est contra ius commune. l. maximum vitium. Cod. de lib. præter. cum non fuerit comprehensus, nec possit intelligi comprehensus in ipsa iuris communis dispositione, æqua, fauorabili & iusta.

Tertio respondeo, ꝙ verba illa ꝙ legitimatus comprehendatur à statuto, &c. sunt generalia, verba autẽ
generalia † obscura ac dubia dicuntur, l. prætor edixit. 17
ff. de in iu. Dec. cons. 20 nu. 2. gl. in l. ita fidei. in ver. rerum. de iur. fisci. Crau. cons. 86 n. 6. Interpretando autem illa, vt legitimatus non intelligatur comprehensus à statuto exclusiuo fœminarum, non fit præiudicium filiæ fœminæ, circa successionem, non derogatur iuri communi, & verba generalia interpretantur iuxta & se-
cundum † naturam specialium subsequentium, intel- 18
ligẽdo autẽ, vt intelligatur cõprehensus, totum contrarium dicendum est, ergo interpretatio est sumenda quod legitimatus non comprehendatur à statuto
exclusiuo, quoniam in dubio sumenda † & capien- 19
da est interpretatio quæ sit minus præiudicialis l. 3. ff. de susp. tuto. Crauet. cons. 33. num. 24. Menoch. de arbitr. iud. casu 199. n. 17. & illa per q̃ fit reductio ad ius commune Brun. cons. 35. n. 10. idẽ Menoch loco præalleg. n. 9. & verba generalia debent intelligi secundũ naturam specialium subsequentiũ Alex cons. 77. n. 3 & seq. lib. 4.

Quarto & vltimo quamuis caperemus interpretationem, quod legitimatus veniret comprehensus à statuto exclusiuo, nihilominus ex dispositione Bullę supra-

supradictæ huiusmodi legitimatio debet restringi ac limitari, vt non fiat præiudicium venientibus ab intestato, inter quos præcipue sunt filiæ quod operatur quod legitimatus non excludit filias legitimas, sed concurrit vna cum eis, omnia deducendo prout latius dictum fuit in tertio fundamento.

Stante ergo hoc præsupposito quod repugnet ius cōmune, natura priuilegii Comitis legitimantis nec non Pontificia dispositio prædicta quod legitimatus possit excludere filias legitimas etiam stante statuto exclusiuo, nihil releuat quod Comes legitimans expresse habilitauerit D. Franciscum, vt tanquam masculus excludat filias fœminas, quoniam tāta est eius
10 potestas, quanta † continetur in eius priuilegio, & non potest nec potuit excedere authoritatem sibi datam *c. tenor. c. recepimus c. porro. de priuileg.* Curt. iun. *cons. 32. num. 7.* & tradunt multi alii relati per Paris. *in l. Gallus. § & quid si tantum. nu. 115. de lib. & posthum.* Dec. *in d. consil. 393. num. 9.* & alibi passim per Doct. Laus Deo, Trino & vno.

Andreas Fachineus.

Initium à Domino.

CVM veris, & solidis rationibus, & argumentis abunde satis demonstrauerit præstantiss. atque eruditiss. I C. Andreas Fachineus, cuius ingenium, & doctrinam summopere probo veram esse sentētiam hanc, quod legitimatus iste excludere non debet filias legitimas ipsius Principis legitimantis, stante statuto, quod stantibus filiis masculis, fœminæ non succedant, ea propter pauca mihi supersunt dicenda, etsi enim valde controuersa sit hæc disputatio, attamen frequentius magnis in curiis seruari solet, quod ii legitimati non excludant fœminas: ita enim præter alleg. ab ipso D. Consultore affirmarunt Moderni Paris. *in annot. ad Alexan. in consil. 2. num. 10. lib. 1. & in comment. tr. ad consuetud. Parisiens. tit. 8. glos. num. 46* & Andr. Gail. Germanus Cæsareus Consiliarius *practic. obseruat. lib. 2. obseruat. 140. n. 6.* qui multis Dd. authoritatibus & rationib. commemoratis attestatur: ita obseruare Cameram Imperialem, & hanc esse magis communem sententiam æquitati & iuri naturali consentaneam, & vere hæc sola summi huius IC. authoritas sufficere deberet ad totam hanc controuersiam definiendam. Addo etiam Riminald sen. *in consil. 41. num. 15. lib. 1* vbi Riminald. sen. *in addition.* alios refert, præsertim Gozad. *consil. 6. num. 9.* Et res hæc carere mihi videtur probabili dubitatione, cum in hac ipsa legitimatione adiecta censeatur clausula sine præiudicio succedentium ab intestato, quæ sane clausula semper subintelligitur, etiamsi expressim adiecta non fuit, *cum sit secundum regulam 48. Cancell.* vt refert Felin. *in c. cum olim. num. 17. de re iudic.* quo loci scribit clausulam hanc nō inferri ex legitimantib. præiudicium aliquod filiis legitimis, ita ꝙ illi nō excludūtur, sed cum iis legitimatus succedit: idem copiose respōdit Grat. *cons. 36. n. 11. lib. 1.* & iis addo Bald. *cons. 306. casus quæstionis. in fi. li. 2. in c. ꝙ tuas. n. 2. de maior. & obed.* Alex. *in cons. 51. n. 2. lib. 2.* Corn. *in cons. 93. n. 16. lib. 1.* Ias. *in cons. 68. in fin lib. 3* & Socin. sen. *in cons. 95. n. 17. & n. 34. lib. 4.* Ex quo sequitur quod nec legitimatio hæc debet præiudicare istis filiabus, quibus ante factam legitimationem quæsitū fuerat ius succedendi patris spe ꝓbabili. Nec obstat, quod prædicti Dd. videantur loqui de filiis masculis, non autem de fœminis, quia respōdetur, quod imo absolute loquuntur de filiis, quod alioqui soli successissent patri, nisi legitimatio facta fuisset; quæ sane ratio locum habet etiam in hac filia, quæ vbi non fuisset facta hæc legitimatio, sola patri successisset. Debet ergo operari clausula hæc sine præiudicio, &c. vt & ipsa succedat, sicuti in specie responderunt Ruin. *in consil. 75. col. pen. vers. tertio prædicta confirmantur lib. 3.* & Curt. sen. *in cons. 74. super memorata. col. 11. vers. sed præmissis omnibus.* quas authoritates allegauit etiam D. Consultor. Et præter eum idē in terminis his claris statuti excludentis fœminas per masculos respondit Syluester Aldob. *inter cons. Rimin. sen. in cons. 723. num. 5 in fin. lib. 4.* Et præterea perpendo, quod egregie tradit Curt. sen. *in d. cons. 74. col. 13. vers. ad istud ego respondeo.* quod dixit, quod si accusatores naturę dici possunt, quod statuentes differentiam constituunt inter masculos. & fœminas natos ex legitimo matrimonio, vt scilicet masculi excludant fœminas, quod multo magis accusatores essent Principum, qui legitimarint masculos, vt in totū filias fœminas excluderent. Quibus constat nil obesse clausulam illam in legitimatione adiectam, quod legitimatus comprehendatur in statuto, &c. ex sententia Ruin. *in cons. 68. n. 1. lib. 3.* & Bero. *in cons. 174. n. 2. lib. 2.* quia intelligitur clausula illa, dummodo alteri, cui iam quæsitum est ius, non præiudicet, sicuti late probat ipse D. Consultor. Et præterea, vt dicebat D. Consultor in responsione ad secundū argumentum pro legitimato consideratum, intelligitur, atq; procedit clausula illa prædicta, & doctrina Ruin. & Bero. quando nō fuit adiecta alia clausula, ꝙ scilicet possit succedere legitimatus vna cū filiis legitimis, &c. sicuti extat in casu nostro ita in claris terminis in indiuiduo horū priuilegiorum Illustr. Comitum de Campeggiis respondit Syluest. Aldob. *inter cons. Rimin. sen. in cons. 717. n. 81. vers. alia etiam.* quod omnino vidēdus est, quia loquitur in claris terminis filiæ. idē Syl. ibidem *in cons. 720. in fin.* ꝙ proprie loquitur, vt procedat etiam, quando extat vnica filia. Erit præterea aduertendum, quod si in huius legitimationis impetratione narratum non fuit D. Lussum patrem legitimantem habuisse filiam hanc legitimatio nō valet, sicuti in specie post multos respondit Aldob. *in d. cons. 717. num. 37. vers. & quod legitimatio & in d. cons. 720. num. 1. & in cons. 723. num. 16.* Hæc habui, quæ pro huius doctissimi responsi confirmatione subscriberem.

Iacobus Menochius Iurisconsultus, & in hoc Celeberrimo Gymnasio Patauino Iuris Cæsarei Interpres Primarius horis matutinis interrogatus respondi, & pro more subsignaui, ad summi Dei laudem.

Pro R. D. Leonello Crescio Melduleñ si.

ARGVMENTVM CONSILII IV.

De venditionis contractu, quando sit perfectus, vt ab eo recedere non liceat.

SVMMARIA.

1. *Promissio de vendendo non est venditio, sed parit actionem personalem ad interesse.*
2. *Libellus est nullus in quo habetur relatio ad aliquas scripturas, quæ non producuntur.*
3. *Litis contestatio resultat ex negatione rei.*
4. *Conclusio libelli attendi debet.*
5. *Promissio de vendendo habet vim perfectæ venditionis, vbi secuta est traditio.*
6. *Quo procedit licet venditio facta fuerit ad mensuram, & nondum sit facta mensuratio.*
7. *Promittens vēdere dicitur obligatus præcise ad tradendū.*
8. *Venditio est perfecta, precio remisso in arbitrium duorum hominum eligendorum.*

9 *Venditio dicitur facta si tu promittas vendere & ego emere.*
10 *Geminatio actus multum operatur.*
11 *Litis contestatio nõ inducitur per negationem rei factam ex interuallo.*
12 *Clausula, ius & iustitiam ministrari, in libello quid operetur.*
13 *Venditio dicitur perfecta quando facta est traditio ex promissione de vendendo.*
14 *De eodem.*
15 *Libellus valet licet scriptura non producantur cum eo de quibus in ipso fit mentio.*

Christi nomine inuocato.

M D. Dominicus de Rosseriis, de anno 1579. die 15. Octob. fecit oblationẽ apud acta D. Commissarii terræ Meldulæ iuxta formam statutorum & ordinationum in materia alienationum & venditionum de vendẽdis suis domib. cum horto, pro precio æstimando, per peritos, qui iurare deberent coram Commissario, & æstimare, secundum eorum bonam cõscientiam, attenta expensa fieri solita in fabricandis muris de nouo, & habendo aliquas alias considerationes, de quibus in d. oblatione, vltra quã æstimationem voluit sibi donari alios scutos 50. auri, reseruata sibi habitatione per totum annum 1579. & quibusdam aliis rebus existentib. in horto de quib. nulla est controuersia. Quæ oblatio fuit publicata tribus vicib. per publica proclamata, iuxta morẽ, de mandato iudicis, & tandem finitis publicationib. statim fuit acceptata coram d. Commissario, & apud ipsius acta, per R. D. Leonellum de Cresciis nomine proprio & nomine eius fratrum pro quibus de rato promisit alias de suo proprio & qui etiã fecit actuale depositũ scutorũ 350. auri quæ acceptatio fuit intimata D. Dominico de mandato d. D. Iudicis. Quapropter fuerũt electi æstimatores de communi cõsensu, qui dictas domos æstimarũt. licet æstimatio non fuerit publicata & d. D. Dominicus tradidit possessionẽ d. Reuerend. Leonello, eidem claues domus tradendo, coram testib. & dicendo hæc vel similia verba, *pigliate le chiaui delle case, le case piouono fatele mò copia voi.*

Verum, quia d. Dominicus non obstantib. supradictis, reperitur in possessione istarũ domorum nec vult obseruare amplius contractũ, & conuentionem prædictam, dd. DD fratres contra ipsum iudicium mouerunt & porrexerũt eorum petitionem supradicta omnia narrando, & in effectu petendo d D Dominicum condemnari & condemnatũ cogi & compelli ad tradẽdum vacuam & liberam possessionem corporalem dictarũ domuum, præuia publicatione d. æstimationis fienda per electos, vel per tertium eligendum à iudice, in casu discordiæ, petendo super omnib. ius & iustitiã ministrari, & adhibitis omnib. aliis clausulis salutaribus apponi cõsuetis in libellis.

Modo quæritur an isti agentes obtinere debeant. Et primo videbatur dicendum quod non ex infrascriptis rationibus.

Primo. quoniam supradicta obligatio de venden-
1 do dicitur † promissio de vẽdendo, non autem vera venditio, quæ quidem nõ parit nisi actionem personalem ad interesse, Aret. *consil. 28. in primo dub.* Alex. *consil. 68. lib.* . Dec. *consil. 183. in fi. 340 n. 1.* plures alios cumulat Rol. *consil. 69 n 12 & 13 v quæ ad 24. lib. 3.* Bursat. *consil. 100 n . lib. 1.*

Secundo. quia præsupponitur in libello factam fuisse mentionem de oblatione, acceptatione, & aliis, habita relatione ad ipsas scripturas absq; productione ipsarum scripturarum, ante litem contestatã, quo
2 casu † libellus dicitur nullus Bart. Alexan. Castr. Ias. Dec. & alii *l. edita. C. de eden.* nec releuare videtur agentes productio dictarum scripturarum facta post datas exceptiones, quoniam in exceptionib. ipsis reus negauit contenta in petitione vera esse, ex qua † ne- 3
gociatione resultat litis contestatio, etiam si fiat ex huiusmodi interuallo Imol. *in c. 1. de lit. contest.* Rota *decis. 354. in no.* quam ibi refert ac sequitur Imol.

Tertio & vltimo, quia ante conclusionem in causa non fuit facta publicatio æstimationis, nec per electos, nec per iudicem fuit liquidata æstimatio vnde sequitur quod reus conuentus non potest condemnari, attenta † conclusione libelli, in qua tota 4
vis est facienda Dec. *consil 57 in princ. 62 colum. 1. 136. in princ. 162. col. 1. in fin.* Chassan. *consil. 1. in 4. quæst. vers. posset tamen aliquis.*

Quibus tamen non obstantibus contrarium arbitror esse verius, iuribus & rationibus infrascriptis.

Et primo quoniam, vbicunq; facta est promissio de vendendo, & secuta est traditio rei, dicitur perfecta venditio cum † ex traditione iuncta præcedenti 5
causa habili etiam in sola spe consistenti, dominium transferatur Bart. *in l. sub conditione. in fin. de solu.* Bald. *l. contractus. quæst. 1. C. de fid. instrum.* Soc. *l. si ante. in fin. sol. matrimon. consil. 170. lib. 2.* Gozad. *consil. 90. num. 14.* latissime Tiraquel. *§. fin. num. 65. cum plur. seq. de retract. conuen.* D. meus Cæphal. *consil 315. num. 3. lib. 3. & 458. num. 84. lib. 4* Menoch. *consil 92. num. 36.* Bursat. *consil. 100. num. 3.* quod procedit quamuis terra † ad men- 6
surã vendita fuisset & adhuc non fuisset mensurata, Corn. *consil. 50. lib. 1.* Dec. *l. traditionib. num. 6. C. de pactis. consil 179. colum. 2. versic. quibus tamen non obstantib.* Capic. *decis. 14. num. 10.* D. meus Cæphal. *d. consil. 315. num. 4.* sed traditio possessionis in casu nostro, fuit facta per traditionem clauium, *l. clauibus. de contrahend. empt. l. 1. § penult. de acquir. poss. ff* Berous 48. *nu 8 lib. 2.* maxime cum præcesserit causa habilis, vt est venditio in casu nostro, vt declarat Cæphal. 125. *numer. 24 libr. 2.* ergo dicitur perfecta venditio, & per consequens venditor tenetur tradere possessionem. *leg. ex empto. de act. empt.* Viui. *commun. opin. versi. venditor non tenetur.*

Secundo & fortius, quoniam etsi possessionis traditio facta non fuisset, nihilominus teneretur D. Dominic. ipsam possessionem tradere, cum promittens vendere, dicatur † obligatus præcise ad rem traden- 7
dam, iuxta naturam obligationis rem tradi, Bartolus *in l stipulationes non diuiduntur. num 39. de verb. obligat.* quem cæteri ibi sequuntur. Viui *commun opin. versicul. venditor non tenetur.* Bursat 100. *num. 36.* quicquid scripserit Riminald. Iun. *consil. 51. num. 13 lib. 6.*

Tertio, quia venditio dicitur pfecta, licet precium non sit definitum. sed † definiendum per duos ho- 8
mines eligendos. Bartol. & Castrens. *l. si merces. ff. locat.* Dec. 648. Ruin. 144. *lib. 1.* Soc Iun. post Fab à Monte 47. *nu. 8. 9. lib. 2.* ex quo fit, vt non obstet defectus publicationis & æstimationis domui, vt supra.

Quarto, quia si promittis vendere, & ego emere, 9
hoc ipso venditio est celebrata, vt post Ruin. Alciat. & alios optime probat Bursat. *consil. 100. num. 11* facit id quod Menoch. ait *consil. 92. numer. 27.* dum probat, pactum de donando esse donationem.

Quinto, quoniam obligatio facta per Dn. Dominicum, non semel fuit de mandato iudicis instante ipso publicata, sed tribus vicibus, de more, quo fit, vt dicatur promissio † geminata, & conse- 10
quenter valde efficax, quamuis alias nullius foret

domen-

momenti, ex deductis per Menoch. *consil. 91. numer. 28.* quibus accedat quod permissu ista facta fuit coram iudice, quo casu est omnino obseruanda, tanquam permissu iudicialis, Menoch *in loco prox. citato.* quibus stantib. non obstant in contrarium deducta. Non obstat primo dum dictum fuit promissioné de vendendo non esse venditionem, & ea stante nō posse agi ad traditionem rei, sed tantum ad interesse.

Quoniam respondeo traditionem istam non esse tutam, quia plures contrarium censuerunt, de quib. in secundo & quarto argumento pro agentibus.

Secundo respondeo illam sine dubio non procedere, quando interuenit rei traditio, hoc enim casu nihil differt ab ipsa venditione vera, vt constat abunde ex relatis per me in primo argumento pro agentibus.

Non obstat secundum argumentum fundatum in nullitate libelli, ex quo non fuerunt productae scripturae, ad quas habita fuit relatio: quoniam respondetur quod scripturae de quibus in libello facta fuit mentio licet non fuerint productae, vna cum libello, fuerunt tamen productae, antequam Iudex mandauerit ad vlteriora procedi, & maxime ad litis contestationem, & sic fuit facta productio ante litem contestatam, vt tradunt omnes Dd *in d. l. edita. C. de edend.*
11 nec est verum, quod per negationé † rei ex interuallo secutam, inducatur litis contestatio. Bart. & Bald. *in l. 1. C. de litis contest.* vbi etiam Castr. Alex. *cons. 76. lib. 7.* Fel. *cons. 13. num. 2.* Spec. *tit. de lit. contest.* Maran. *de lit. contest.* & Ant. de Butr. *in c. 1. extra eod. tit.*

Secundo respondetur quod non est necessaria productio huiusmodi scripturarum, quando in libello facta est mentio assertiue, & tenor earum insertus est in eo vt dicunt scribentes *in d. l. edita.* & Dec. *in cap. 1. in vlt. char. de probat.* sed in libello fuit insertus tenor scripturarum: ergo non fuit necessaria productio.

Tertio & vltimo, non fuit necessaria productio, quia reus conuentus, qui fecit oblationem, & cui acceptatio fuit intimata, & qui de omnibus est optime instructus, notitiam claram & perspicuam habet, ita declarat Dec. *in d. c. 1. sub n. 64 vers. secus* [illegible] *restringitur.*

Non obstat vltimum, in quo dicitur, quod non fuit facta publicatio.

Quoniam respondetur quod instantibus tribus agentibus debebat fieri per electos, nec contradicere debebat D. Dominic. vel si aliquis eorū erat mortuus cum res non esset amplius integra, cum facta fuerit possessionis traditio, & pecuniae depositio vtroq; casu aestimatio debebat fieri arbitrio boni viri, de mandato Iudicis, vt per Bart. Ias. & alios *in l. si quis arbitratu* [illegible] *de verb. obl.* quae quidem aestimatio seu liquidatio precii & valoris domuum pōt semper fieri. cum ad perfectionem contractus venditionis satis sit remittere precium arbitrio hominum eligendorum, vt habetur per Soc. Iun. Ruin. Dec. & alios *de quibus in tertio argum.* & licet non sit facta ista publicatio, de qua in conclusione libelli, nihilominus id non impedit victoriam, satis enim est quod ex deductis & probatis appareat iustitiam esse pro ipsis agentibus, quoniam
12 cedula, petens ius † & iustitiam ministrari hunc effectum operatur, vt iudicari debeat super deductis & probatis, licet super vna tantum causa inter [illegible] & falsa, & non verificata conclusio libelli fieret [illegible] *§ omnium. nu. 149. inst. de act.* Fel. *in c. examinata. n. 1* [illegible] *de iud.* Menoch. *de arbitr. iud. n. 72.* Gabr. late *commun. conclus.* [illegible] *de claus. concl.* [illegible] 4. Bursat. *cons. 89. n. 28. lib. 1* ex quibus omnibus patet sententiam esse ferendam contra D. Dominic. cū condemnatione in expensis, & ita facturū esse arbitror Magnific. D. Commissar. pro eius summa iustitia ac timorata conscientia. Laus Deo.

Andreas Fachineus,
I. V. D.

Initium à Domino.

IVri & aequitati maxime consentaneam esse existimo sententiam quam docte & acute firmauit excell. atq; eruditiss. D. And. Fach. quem ob singularem eruditionem summopere diligo. Nam vere oblatio illa de vendendo facta à Dn. Dominico perfectę venditionis effectum consecuta est; quandoquidē etiamsi dicimus hic solum factam fuisse oblationem de vendendo, attamen secuta ipsa traditione perfecta fuit ipsa † venditio, sicuti latissime concludit post multos 13
allegatos. Tiraq. *tract. de retract. conuen. ad fin. num. 83. & nu. 84.* quem Caeph. & alii à D. Consultore commemorati secuti sunt, & his addo Ruin. 148, *num. 9. lib. 1.* Alexand. 558. & 694. in proposito bene agendo. Etsi postremo hoc in loco aliis rationibus suo illo in casu aliter responderit: & ratio certe efficax ea est, quod contractus emptionis & venditionis solo consensu perficitur, *inst. de empt.* vbi Gloss. & Aret. not. quod si sit conuentum de precio, & datae sint arrhae, quae arrhae sunt argumentum perfectę venditionis, cum autem nostro in casu, non solum facta sit precii aestimatio, quę consensum arguit in emptione & venditione hac sed etiam precii facta depositio, demonstratur satis aperte adhibitum fuisse consensum ex parte R. D. Leonelli, ad perficiendum ipsum contractum, ita fortiori in casu respondit Soc. *cons. 171. num. 3 lib. 2.* cum dixit, quod quādo quis tenetur ad vendendum pro certo precio si per illum cui tenetur, precium offeratur, quantum ad ipsum effectum, emptio habetur pro perfecta, quia non stat per eum qui emere tenetur, & idem respondit Rui. *cons. 47. n. 6 lib. 4* quanto ergo magis idem dicendum in casu nostro, vbi nō solum D. Leonellus obtulit, sed & reipsa precium ipsum deposuit: imo ei in signum consensus & perfectę venditionis traditae fuerunt claues, quae sane clauium traditio arguit, non tantum possessionis, sed etiam dominii translationem, sicuti clare probat text. *in l. clauibus de contrah. empt.* & ibi tradunt Gloss. & Dd & respondit Guido Pap. *cons. 71. num 5.* quae sane translatio dominii esse & stare non potest in solo pacto, & oblatione de vendendo. Nec vrget, quod aestimatio precii publicata non fuerit, quia sufficit, quod reipsa facta fuerit aestimatio, quam D. Dominicus approbasse dicitur, per clauium traditionem, & verba illa quae protulit cum dixit, quod ipse D. Leonellus cooperiri curaret domum. Non etiam obstat quod scripturae in libello descriptae † non fuerint productae, vna cum ipso libello, quia pręter responsiones 14
à Dn. Consultore acute consideratas, respondetur necesse non esse, actualiter producere iura & scripturas descriptas in libello vna cum ipso libello, sed sufficit, imo debent produci post litis contestationem in termino probatorio, vt tradunt post alios Curtius Senior *in rubric. Codic. de edend. numer. 9.* Marsilius, *singular 170. animaduertant rogo.* His censui subscribendum esse eruditissimo Domini Consultoris responso, secundum quod vere, si causae iudex essem, intrepide iudicarem.

Dn. Iacobus Menochius,
I. V. D.

Pro eodem R.D.Leonello.

Argvmentvm Consilii V.

De materia præcedentis Consilii.

Svmmaria.

1 *Venditio dicitur perfecta multis modis, & nu. 2.*
3 *Venditio est nulla, quando persona electa pro arbitrando precio moritur ante æstimationem.*
4 *Venditio facta pro precio declarando per peritos æstimatores eligendos, valet.*
5 *Impedimentum quando non prosit impedito.*
6 *Negligentiam quando quis aduersario obiicere nequeat.*
7 *Venditio licet conditionalis sit, tamen dicitur perfecta traditione facta.*
8 *Oblatio precii quando sufficit agenti ad vendita rei traditionem.*
9 *Animus & intentio declaratur ex factis.*

Christi nomine inuocato.

Veras & reales transmitto responsiones dubiis per M.D. V. excitatis, quamuis vere docta sint & subtilia.

Ad primum enim dico ex verbis Reuerendi Dn. Leonelli, quibus protestatus fuit, per se nō stare, quo minus cōtractus vēditionis huiusmodi perficeretur, non resultare confessionē aliquam, quod contractus sit imperfectus, ita φ agi non possit ad traditionē rei, nam & hoc dicendi genere ICti vtuntur etiam, quā-
1 do venditio † est perfecta, & pœnitentiæ locus non est, si precium rei venditæ nondum sit numeratum, & traditio rei facta, text. est *in l. si quis alienam rem. ff. de act. empt.* vbi dicitur, quod si quis alienam rem vendiderit & successerit Domino, venditionem implere cogitur, dum enim ibi dicitur, si quis vendiderit, apparet venditionem esse factam, & tamen, subiungit text. venditionem implere cogitur, & Gloss. dicit, implere, id est, tradere, & ea facere quæ venditioni sunt necessaria, per quem text. dixit Zoanet, & per alia iura *in repet. l. 2. numer. 82. Cod. de pact. inter empt. & vendit.* quod & si venditio facta habeat omnia eius substantialia requisita, si tamen traditio rei non sit secuta, & precium numeratum, adhuc imperfecta
2 dici potest, nam † venditio perfecta tribus modis dicitur. Primo, quoad hoc vt pœnitentiæ non sit locus. Secundo, quoad periculum. Tertio, quando res est tradita, & tunc dicitur in plena perfectione, ita Gl. *in §. 1. in Gloss. 1. instit de empt. & vend.* Afflict. *decis.* 280. *num.* 4. Dec. *in consil.* 179. *num.* 3. Paris. *in consil.* 59. *num.* 5. & 64. *num.* 7. *lib.* 1. Menoch. *de recup poss. ff. remed.* 15. *num.* 127. quia ergo possessio domorum venditarum, nondum fuerat tradita, nec precium numeratum, imo nec liquidatum quidem, propterea satis poterat R.D. Leonel. dicere, per se non stare, quo minus perficeretur contractus, quæ verba non inferunt imperfectionem contractus, vt pœnitentiæ locus sit: sed bene illam imperfectionem, quam habet omnis perfecta & irreuocabilis venditio, quando nondum traditio facta est, nec precium solutum.

Ad secundum respondeo, & duos casus distinguo: Primus est, quādo venditio facta est pro precio, quod declarabit aliqua persona nominata & certa, verbi
3 gratia Titius, & hoc casu, si Titius † non declaret precium, contractus dicitur nullus, *leg. fin. Codic. de contrah. empt. §. precium. inst. eod. tit.* & non alia ratione, vt dicunt illa iura, nisi quia talis venditio habet conditionem, si persona nominata precium declarabit, vnde ea non declarante remanet venditio nulla, vt cōditione defecta, qui casus non est noster, quia in oblatione Dn. Phy. non fuit nominata aliqua persona particularis, quæ haberet precium æstimare ac definire, sed bene in hoc primo casu loquuntur iura allegata per D.V.M.

Secundus est casus: quando venditio fuit facta pro precio imponendo per homines † eligendos, à 4
partibus, quæ quidem venditio valet & tenet, vt dicunt Bart. & Castr. *in l. si merces. ff. locat.* Dec. *consil.* 648. *in princ.* Ruin. 144. *libr.* 1. *numer.* 1. & hoc in casu si æstimatores eligantur, sed electi non declarent precium, vt quia nolint, vel quia non possint, nullo iure cauetur, quod ab eorum persona recedi non possit, cum in ipso venditionis contractu partes se non restrinxerint ad aliquos particulares: Sed bene dicunt Scribentes, quod si tali casu æstimatores electi fuerint discordes, prout contigit in casu nostro, eligi debeat tertius, vt per Cagnol. *in l. 2. numer.* 259. *Codic. de rescind. vend.* post Cremen. *ibi numer.* 298. Lap. Gemin. *commentar.* 2. §. 5. *numer.* 145. *in l. 2. Cod. de pact. inter empt. & vend.* Menoch. *de adipisc. end. remed.* 5 *numer.* 168. De primo igitur casu, non potest argui ad casum nostrum, in quo venditio fuit facta pro precio æstimando per homines eligendos à partibus, vt in oblatione d. Dominici apparet. *leg. Papinianus exult. de minor. cum vulg.*

Ad tertium argumentum in quo dicitur, quod R. Dn. Leonellus non soluit precium in termino anni, prout in eius oblatione solui voluit D. Dominicus, & consequenter venditio est nulla, non adimpleta conditione.

Respondeo quod D. venditor in eius oblatione de vendendo non declarauit precium domorum, quod dixit velle sibi solui in termino vnius anni, sed voluit quod precium æstimaretur per homines eligendos, vnde vt solui posset huiusmodi precium opus erat, quod æstimatio præcederet, quia æstimatione non facta erat incertum, & ideo solui minime poterat per Dominos Crescios emptores.

Et si dicatur quod fuit in mora Dn. Leonellus, quia debebat instare & petere & ita operari quod fieret æstimatio, vnde cum id non fecerit non videtur † excusandus, propter impedimentum, quod 5
non curauit remouere, vt tradunt Bart. Castr. Alex. & Ias. *in l. 2. § quod diximus. ff. si quis caut.* Afflict. *decision.* 50. *num.* 3.

Replicatur ad hoc distinguendo duos casus. Primus est, quando vna pars ex contrahentibus tenetur aliquid facere in certo termino, & eius aduersarius non est obligatus in aliquo, & tunc si in termino statuto non fiat illud quod erat faciendum propter impedimentum aliquod, non excusatur obligatus, nisi probet se adhibuisse diligentiam in remouendo impedimentum, ita dicunt omnes *in d. §. quod diximus.* Bartol. *in leg. qui commeatus. de re milit.* Afflict. *decision.* 50. & 29. & alibi passim, quo in casu nos non versamur, quoniam etiam Dn. Dominicus tenebatur eligere æstimatores pro sui parte, & eos solicitare ac operari, quod æstimationem perficerent, quia æstimatio non poterat fieri per solos electos à DD. de Cresciis, sed per electos à partibus, vt in oblatione apparet.

Secundus est casus, quando ex vtraque parte adest obligatio aliquid faciendi, prout in casu nostro, quia

quia vtraque pars tenetur eligere æstimatores, & operari, quod fiat æstimatio per electos, & hoc casu vna pars non potest alteri dicere quod fuerit negligens, vel in mora faciendi, nisi probet se adimpleuisse
6 se † omnia, quæ tenebatur ipsa facere: doctrina est Bartol. *in leg. item illa. ff. de constit. pecun.* vbi dicit, quod obligatus soluere aliquid in certo loco, non potest dici in mora & in negligentia, nisi aduersarius probet se fuisse in loco, vt reciperet, & Alexand. *consil. 90. column. final. versicul. non obstat si diceretur. libr. 5.* vbi respondit, quod non potest dici in mora, & in negligentia mensurandi terras venditas ad mensuram, nisi aduersarius probet se fecisse diligentiam pro sui parte, vt mensuratio fieret.

Non versamur in hoc secundo casu, & ideo imputare nihil potest Dominus Physicus istis Dd. de Crescns, postquam ipse non adimpleuit, pro sui parte adimplenda, & non operatus est pro sui parte, quod fieret æstimatio.

Aduertendum est igitur valde (Excellentissime Domine) quia si precium soluendum fuisset liquidum, nec aliqua æstimatio fuisset necessaria, tunc venditio forte nulla fuisset, propter non solutionem factam in termino per illa verba, non aliter nec alio modo: Sed quia precium non erat liquidum, sed liquidandum per æstimatores, communiter eligendos, non potest Dn. Dominicus quicquam imputare D. Leonel. nisi operatus fuisset pro sui parte, quod æstimatio perficeretur.

Secundo respondetur quod Dn Leonellus comparuit die 1[illegible]. Decembr. 1579. & deduxit ad notitiam D. Dominico, se elegisse æstimatores, & protestatus fuit per se non stare, quo minus contractus perficeretur, & quod tempus & tempora non currant, nec in [illegible] currerent, ex quo sequitur, quod ipse Dominus Leonellus fuit diligens, & fecit quicquid potuit, vt quam primum, & in termino fieret æstimatio [illegible], vt sic precium soluere posset: vnde apparet non stetisse per eum, quod conditio adiecta venditioni de soluendo precio in termino anni adimpleretur, & per consequens ad sui fauorem censetur adimpleta: text. expressus, & ibi notant Decius & Cignol. *in leg. in iure ciuili. ff. de regulis iur.* hoc tamen in casu sufficit probare diligentiam, vt dicunt Bartol. & alij *in [illegible] leg. secundo. §. quod diximus. ff. si quis cau. &c. in dict. leg. qui commeatus. de re milit.* nec vllo iure cauetur quod teneatur adire Superiorem, & agere, nec hoc dicit aliquis in materia pacti vel contractus conditionalis, sed bene regula est, quod conditio censetur impleta si non stat per promissorem. *d. l. in iure ciuili. cum concord.*

Tertio respondeo quod quamuis prædicta cessarent, quæ tamen in facto & in iure verissima sunt, cum tamen facta fuerit traditio possessionis per clauium traditionem, vt ex testibus probatum fuit, conditio non purificata, non impedit Dominij translationem ex contractu conditionali, Tiraquel. *de retract. conuent. [illegible] numer. [illegible] octauo.* Hinc dicitur, quod licet venditio ad mensuram sit condi-
7 tionalis, si tamen secuta sit † traditio, dominium translatum dicitur, & perfecta venditio licet mensuratio non sit facta, Decius *in leg. [illegible] sub numero [illegible]. Cod. [illegible] in consilio centesimo septuagesimo [illegible] column. 2. vers. [illegible] tamen non obstantibus.* & Dominus meus Cæphal. *in consilio 316. numero .... libro tertio.*

Quarto & vltimo dicitur, quod Reuerend Dominus Leonellus, respondendo oblationi de vendendo factæ, per d. Dominum Dominicum obtulit precium soluere, quæ oblatio sufficit † vt venditio, 8
quantum ad iuris effectum, habeatur pro perfecta, Bartol. *in leg. si fideiussor. §. meminisse. de leg. 1.* Tiraqu. *de retract. conuent. ad fin. num. 74.* quæ tanto magis procedunt, si factum fuit solenne depositum, vt audio.

Ad quartum, dum dicitur, quod saltem respectu donationis quinquaginta scutorum, sunt inexcusabiles D. de Crescns, cum non requireretur aliqua declaratio eorum respectu.

Respondetur esse aduertendum, quod in oblatione, quam fecit Dominus Dominicus, bene continetur, quod precium domorum debeat solui in termino vnius anni, sed quod infra istud tempus debeant solui quinquaginta scuti, hoc non dicitur in oblatione, nam verba formalia sunt ista: *Vuole tutti li danari in oro & bona moneta in termino d'vn' anno da incominciarsi dal presente giorno, & da finirsi per tutto il di 15. d Ottobre 1580.* & inferius: *Le quali case habbiano, da estimare homini periti non sospitti eletti dalle parti.* Et inferius: *Et oltre di quello che monteranno le case & horto vuole gli siano donati scudi cinquanta d'oro attualmente.*

Ex quibus verbis bene infertur, quod respectu precij domorum terminus ad soluendum fuit annus, sed respectu donationis quinquaginta scutorum secus: quia dixit Dominus Dominicus quod illos volebat actualiter vltra precium & valorem liquidatum.

Id enim important illa verba: *& oltre quello che monteranno le case & horto vuole gli siano donati scudi cinquanta attualmente:* Si enim exspectandus esset annus non possent solui actualiter, liquidato precio & valore domorum, quia ante annum poterant æstimari, & vltra valorem liquidatum per æstimationem actualiter erant soluendi scuti quinquaginta.

Cum ergo non præcesserit æstimatio & liquidatio valoris, excusati sunt & fuerunt Domini de Crescijs, si actualiter non soluerunt scutis quinquaginta; & ista vera intelligenda, & ad literam oblationis factæ, per Dominum Physicum, qui si voluisset in termino anni scutos quinquaginta, id dixisset, prout dixit de precio, *argument. leg. vnic. §. fin autem. Cod. de caduc. tollend.* sed quia facta æstimatione volebat actualiter sibi solui scutos quinquaginta: Ideo etiam dixit, se illos velle vltra id, quod æstimatæ fuerint domus, vt supra deduxi.

Ad vltimum vero, in quo dicitur, quod Reuerendus Dominus Leonellus non acceptauit partitum seu oblationem Dn. Dominici, quæ est basis eius intentionis.

Respondeo, quod clausula illa subsequens in acceptatione apposita, tollit difficultatem, dum dixit, quod quatenus teneatur simpliciter respondere & offerre, obtulit se paratum dd. nominibus dictas domos velle emere, & precium soluere, petens intimari, non autem extimari, prout dicit D. V. M. ex quibus verbis apparet, quod ipse acceptauit oblationem simpliciter. Quæ responsio intelligi debet secundum tenorem & continentiam oblationis. *§. præterea. institut. de inutil. stipulat. leg. si defensor. §. qui interrogatus. de interrogat. action.*

Et quod ista fuerit mens & intentio Reuerendissimi & Eruditiss. Domini Leonelli, probatur manifeste, quia in executionem huiusmodi acceptationis, simul cum Dn. Medico elegit homines æstimatores,

matores, & æstimatio fuit facta per ipsos ad instantiam ambarum partium: deinde D. Physicus tradidit claues in signum possessionis dicens, quod cooperiri modo faceret domos, & similia verba, vnde ex his actibus subsecutis apparet de intentione partium, quod circa acceptationem, & omnia alia, fuerunt in concordia, facta enim † exteriora indicant 9
animum interiorem. *vulg. §. patronum. Instit. de rer. diuis. l. Paulus rem rat. haber. leg. de quibus. de leg. cum vulg.* & non est verisimile, quod ad electionem æstimatorum ad æstimationem & ad traditionem deuentum esset, si partitio seu oblatio non fuisset acceptata; Laus Deo.

Andreas Fachineus I. V. D.
& Aduocat.

Pro D. Iacobo Compagno Pisano.

Argumentum Consilii VI.

De statuto Pisano prohibente vxorem donare vel relinquere, viro & cognatis eius vsque ad tertium gradum.

Summaria.

1 *Donare & hereditatem relinquere differunt.*
2 *Donatio an sit remuneratoria, quando merita subsequuntur.*
3 *Ferre nomen & insignia familiæ respicit publicam vtilitatem.*
4 *Relictum longe differt à donatione.*
5 *Dictum Doctoris debet intelligi secundum legem quam allegat.*
6 *Doctori non disputanti ex professo articulum non creditur.*
7 *Onus ferendi nomen & insignia, graue ex Molina.*
8 *Precia rerum non ex affectu singulorum æstimanda.*
9 *Onus ferendi nomen & insignia alterius si fuerit impositum alicui, non propterea suum deserere debet.*

Christi nomine inuocato.

EX vltimis motiuis per Excell. Dominum meum excitatis, in causa Dn. Iacobi de Compagnis, animaduerti quatuor argumenta docte & subtiliter cōsiderata, in medium adduci, aduersus præfatum Dn. Iacob. Primum est, quia donatio remuneratoria non cōtinetur sub prohibitione statuti Pisani, ne marit⁹ donet, &c. dicitur autē donatio remuneratoria siue merita præcesserint donationem, siue fuerint secuta post ipsam donationem, prout in casu nostro, in quo donatarius debet ferre insignia, & nomen defuncti.

Secundum argumentum est, quia sub statuto Pisano, de quo agitur, non continetur donatio vel relictum onerosum, pro qualitate scil. oneris ex authoritate Galliæ, &c.

Tertium, quia in terminis nostris idem Gallia videtur sequi doctrinam Ripę asserentis relictum conditionale, vt maritus ferat insignia vxoris, non contineri sub dispositione *l. fœmina. C. de secund. nupt.* & consequenter non videtur contineri sub dispositione statuti Pisani.

Quartum & vltimum argum. est, quia onus ferendi insignia, & assumendi nomen alterius, videtur æquiualere hereditati relictæ, sicut æquiualet maioratui ex traditis per Molin. &c.

Sed istis non obstantibus ego existimo & cōcausum, recte fundatam esse intentionem d. Dn. Iacobi, in statuto Pisano, ex his quæ alias adducta fuere, quæ minime hic repetenda operæ precium est.

Ad primum igitur argumentum respondeo hic non agi de donatione, sed de hereditate relicta, quæ inter se differre † manifestum est, non solum ex di- 1
uersitate nominum. *l. si idem. Cod. de codicillis.* sed etiam ex diuersitate titulorum in iure nostro tractantium materiam donationum & hereditatum, & ex aliis multis, sicuti respondet Gallia, licet ad aliud propositum *in consuetudinem Alexandriæ. verb. legare. qu. 6. num. 27. & sequ.*

Secundo respondetur, nos nequaquam versari in donatione remuneratoria, non solum, quia de iure verior videtur eorum sententia, qui dixerunt donationem esse † remuneratoriam, quando merita præ- 2
cesserunt, vt videre licet ex traditis per Iasonem *in l. ex hoc iure. num. 53. de iust. & iur.* & ex aliis quos citat Gallia, *in verbo, viginti. numer.* 151. sed etiam quia DD. allegati per Tiraquellum *in verbo, donatione. num.* 109. dum volunt remuneratoriam donationem esse etiam, quando merita sequuntur, exempla adferunt, quæ ad casum nostrum applicari non possunt, vtputa, si donatarius obligauerit se ad alendū donatorem, vel ad aliquid aliud faciendum, propter q; remunerare videatur liberalitatem donatoris: ita loquitur Alex. *cons. 12. lib. 1.* & alii allegati per Tiraquel.

Sed in casu nostro is, cui relicta est hereditas per fideicommissum nihil debet facere in remunerationem defuncti, qui enim defunctus iam est, nullum recipere potest beneficium, nisi ab eis qui orant pro anima eius.

Assumptio vero nominis, & insignium concernit honorem familiarum & conseruationis earum, & sic publicā † vtilitatem, sicuti declarat Molin. *lib. 2. c. 14. n.* 3
46. & post eum Tessaur. *dec. 15.* 270 *post nu 5.* cōsequenter nullam ex hac re priuatam vtilitatē quispiā alius, pręsertim vero defunctus percipere potest, sed vel resp. vel alii de familia, si extant, commodum percipiant, & sic nullam habet defunctus remunerationē, prout loquuntur Dd. de donatione remuneratoria.

Ad secundum argumen. respōdeo, hic esse distinguendum inter donationem & relictum, Dd. enim qui allegantur, dicunt, donationem continentem onus, nō esse proprie donationē, & sic loquitur Gallia loco allegato in motiuis: Relictū vero latius patet, q̄ donatio, & longe † differt à donatione, sicut perpen- 4
dit idem Gallia *in verb. viginti. nu.* 152. dum respondit ad cōsilium Barbat. nam relictum dicitur, siue sit purum, siue cum onere & conditione, vt patet *ex toto titulo de legat. & C. de cond. insert.* & in terminis nostris hereditas relicta sub conditione, vt quis ferat nomen & insignia testatoris procul dubio est hereditas, & in ea habet locum Senatusconsult. Trebell. *l. facta. § si vero nominis. ff. ad Trebell.*

Cum igitur statutum Pisanum prohibeat *relinquere*, & hereditas dicatur relicta, licet cum hoc onere, sequitur hunc nostrum casum esse comprehensum in statuto Pisano, quicquid esset dicendum, si statutum loqueretur de donatione sola.

Tanto magis, quia ratio statuti militat etiam in casu isto, vt alias dictum est, & quia facilis inuenta esset via fraudandi dispositionem statuti, si liceret sub ista conditione hereditatem relinquere cognatis, vel agnatis vxoris, quæ omnia à nobis latius deducta fuere in aliis allegationibus.

Ad tertium argumentum desumptum ex authoritate

bitate Ripæ & Galliæ eum sequentis, sub dubio forti. Respondeo duobus modis.

5 Primo dictum Doctoris † debere intelligi secundum legem, quam allegat Bart. *in l. non solum. §. liberationis verbo. de liber. leg.* sed textus, quem allegat Ripa non potest ad quæstionem nostram accommodari: Ergo neq; eius doctrina.

Quod textus accommodari non possit ad casum nostrum, paret, nam est textus *in l. hoc iure. §. vlt. ff. de donat.* vbi continetur hæc facti species. Quidam stipulatus est centum sibi dari, & promisit alter se daturum, si is iurasset nomen promissionis se laturum: quæsitum fuit, an esset donatio? Respondit Iurisc. non esse donationem, & recte, quia ob rem facta est.

Non potest hæc decisio accommodari ad rem nostram, quia non hic agitur de stipulatione centum aureorum, sed agitur in casu nostro de opulenta hereditate relicta, sub conditione ferendi nomen & insignia.

Non dubito, quin si fuisset Pegasus Iurisconsult. author illius legis interrogatus, an illa esset hereditas vere, & proprie relicta, respondisset hereditatem esse & contineri sub legibus de hereditate loquentibus: quia non ignorabat hereditatem pure, & cum onere ac sub conditione posse relinqui, *vt habetur in toto titul. de hered. instit.*

Quæ cum ita sint, nihil propositi video, cur non dicatur hereditas ad effectum statuti nostri prohibentis indistincte relinqui vxori & cognatis eius, vel agnatis; sub prohibitione namque à statuto facta relinquendi, proculdubio etiam hereditas continetur: si hereditas continetur, & hereditas sub conditione delata est hereditas, non obstante conditione siue onere, sequitur dicendum hereditatem in casu nostro relictam cognatis vxoris comprehendi sub prohibitione statuti.

Secundo respondetur, Ripam loqui secundum terminos, *leg. fœmina. Codic. de secund. nupt.* per quam maritus tenetur reseruare filiis primi matrimonii, quæcunque ex liberalitate prioris coniugis acquisiuit, & licet vt locum habeat dicta lex, requiritur mera liberalitas: sed in casu nostro statutum prohibet generaliter maritum relinquere vxori, & cognatis eius, vel agnatis, nec adijcit hanc qualitatem liberalitatis: ergo nostra quæstio versatur in terminis longe diuersis.

Et licet Gallia Ripam citando dixerit ibi obiter, forte idem esse in statuto, si reciprocam contineat prohibitionem, tamen non potest allegari, quasi in terminis istis quæstionem hanc proponat ac decidat, qui obiter & per transennam loquitur. & Doctoris

6 non † disputantis articulum, sed incidenter aliquid dicentis authoritas parum valet. Alciat. *de præsumpt. regul. 1 præsumption 51.* Cagnol. *in leg. nemo potest mutare. numer. 8. de regulis iur.* Socinus Iunior *consil. 1. numer. trigesimo quadragesimo tertio. libr. 1.* Cæphal. *consil. 178. numer 13. libr. 2.* & dato quod hoc diceret, quia tamen mouetur Ripæ authoritate loquentis in terminis *dict. l. fœmina. Codic. de secund. nupt.* qui ab hac nostra quæstione valde differunt, nihili facienda esset eius opinio, siqu idem vt dixi, dictum Doctoris debet intelligi secundum iura quæ allegat.

Ad vltimum argument. quo dicebatur, istud onus ferendi nomen & insignia, æquipollere maioratui, & consequenter etiam hereditati.

7 Respondeo tribus modis: Primo Ludouico Molinæ æquiparanti onus † istud maioratui repugnare Parisium & alios Doctores, qui asserunt istud esse onus leue, imo Iurisconsultum ipsum *in leg. facta. §. si vero nominis. ff. ad Trebellian.* dum ait: *nihil male esse honesti hominis nomen assumere*, quasi dicat, hanc rem nullum onus continere.

Præsertim vero cum familia de Sancto Chassiano nobilissima esse præsupponatur, ex communi voce, & fama in hac ciuitate notoria.

Secundo respondetur, Molinam nihil aliud dicere, quam istud pendere ex aliquorum opinione & voluntate, referrque ex sacris literis cognatum Booz recusasse alterius familiæ nomen assumere: vnde responderi potest prout in simili respondit Iureconsultus: Precia rerum non ex affectu & commoditate singulorum, sed communiter æstimanda. *l. precia rerum. ff ad l. Falcid.* 8

Et aduertendum est in exemplo illo *ex cap. 4. Ruth.* quod propinquus ius habebat agrum redimendi, cum onere ducendi vxorem Ruth, Moabitidem: Ideo ille renunciauit iuri propinquitatis, ne grauaretur illo onere educandi prolem nasciturum, ex noua coniuge, & in consequentiam deberet suam prolem, quam iam habebat deserere, sicuti bene explicat Gloss. *in dict. capit. 4.* quæ videri poterit, & quam, si Molina perpendisset, non adduxisset illud exemplum: Ergo nihil hæc res commune habet, cum nostra facti specie, in qua is qui ferre debet nomen & insignia testatoris, non agit de agro redimendo, sed de opulenta hereditate, non debet aliam vxorem ducere, & suorum filiorum iam susceptorum curam abiicere, vt ibi contingebat.

Tertio respondetur animaduertendum, quod is, cui simpliciter iniungitur, vt ferat nomen & insignia testatoris, non propterea † tenetur nomen proprium, & propria insignia deponere, vt explicat D. Molin. *libr. 2. capit. decimo quarto. numero trigesimo.* dum scribit cum insigniis testatoris & nomine, alia etiam posse insignia admisceri, nisi testator dixerit, quod sola insignia ipsius, cæteris omnibus exclusis ferat. 9

Hoc ita stante cum in casu nostro testator non iusserit, vt solis insigniis ipsius vteretur is, cui hereditas restituenda erat: dico ipsum potuisse vti etiam propriis insignibus, & consequenter Molinam, qui opponitur in motiuis, nihil obstare, quia dum tanti æstimat hanc obligationem ferendi insignia alterius, ex aliquorum opinione & affectu intelligi debet, quando is, qui ferre debet talia insignia alterius, non potest vti suis propriis, & sic delere debet posteritatem familiæ suæ, *sicut loquitur illud cap. 4. Ruth. quod ipse allegat.*

Ex quibus non dubito, quin sublata sint, quæ doctissime in motiuis adducta fuere.

Andreas Fachineus I. V.D.

Pro D. Faustina de Beccoluciis Fauentina.

ARGVMENT. CONSILII VII.

Donationem non valere, non seruata forma statuti.

SVMMARIA.

1 *Statutum inualidans contractum absq; certa solennitate continet etiam contractum iuratum.*

2 *Statutum præsumitur esse in vsu & viridi obseruantia.*

3 Con-

3 *Contractus nullus impugnari potest, etiam ab eo qui fecit.*
4 *Decretum habet præsumptionem pro se, nisi sit die feriata in honorem Dei interpositum.*
5 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum non valet.*
6 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum valet, quando donans sibi aliquid reseruat, gratia testandi.*
7 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum valet, quando donator sibi reseruat vsumfructum.*
8 *Inops quis sit arbitrio iudicis committitur.*
9 *Pactum donationi adiectum in fauorem tertii, potest antequam ille acceptet, reuocari.*
10 *Fallit, vbi iuramentum donationi est appositum.*
11 *Fallit, vbi notarius absenti stipulatur.*

Fauentinæ donationis omnium bonorum.

IN causa Fauētinæ donationis omnium bonorum, ex duobus præcipue mihi videtur optime fundata intentio Dn. Faustinæ, dicentis, de nullitate d. donationis per modum exceptionis, primo ex defectu formæ statuti Fauentini non seruatæ. Secundo ex quo ista donatio est omnium bonorum præsentium & futurorum: nam quo ad primum clarū est, q huiusmodi statutū, inualidans cōtractū, nisi adhibeantur consanguinei mulieris, cū p̄sumat contractū dolosum,
1 valet & tenet, & comprehendit † contractū etiam iuratum, eumq; inutilem reddit, si sit factus absq; solēnitate descripta, prout est communis sententia, per quam conciliantur Rayn. & Bart. inuicem contrarii, vt tradit nouissime Rol. *cons.* 99. *n.* 16. *lib.* 3. post Abbat. Ruin & alios quos ibi allegat, & habetur per Hipp. Rim. *cons* 312. *nu.* 7. *lib.* 3. & maxime quando statutum fuit conditum aliqua de causa rationabili, prout in casu isto, in quo statuentes moti fuerunt, ne mulieres in lotatæ remaneant, & decipiantur in suis contractibus dotis, vt ex proœmio statuti apparet, vt scribit Rimin. *loco præallegato. nu.* 10. quod quidem statutum
2 est † in viridi obseruantia, in ciuitate Fauentiæ, & is qui dicit non esse in vsu, necesse habet id probare, iuxta tradit. per Dec. Corn. & alios citatos per Roland. *cons* 99. *num* 39. *lib.* 1. vbi dicit, quod dicens statutum non esse in vsu id probare debet. Cum ergo virtute huiusmodi statuti contractus factus à muliere sit nullus, nisi adhibeātur p̄ximiores: & in p̄senti contractu donationis non fuerint adhibiti, sequitur, quod ex defectu formę statuti non seruatę contractus est nul-
3 lus, & vt † per mulierem impugnari poterat, sic & hodie etiam per heredem, vt plene habetur per Bursat. *cons.* 82. *quasi per totum. lib.* 1 quod autem consanguinei adessent habiles ad consentiēdum de tempore contractus, ostendit plena manu Magnif. & Excell. Dn. Aguichicus in sua doctiss. decisione, cui in hac parte nihil addendum existimo, nisi quod & si vnus foret consanguineus, is tamen erat adhibendus, vt per Titaq. *d: legib. connub. Gloss.* 8. *nu.* 52. Moder. de Boccac. *super constit. Ægid. Gloss.* 3. *num.* 97. cum aliis de quibus in dicta Decisione.

Nec obstat quod donatio celebrata fuerit cum consensu cucinorum D. Smeraldę, & cum iudicis decreto, quo casu propter decretum iudicis præsumitur, quod consanguinei non adissent vel essent impediti, vt tradit Alex. *cons.* 80. *lib.* 5. quoniam vltra optimas responsiones traditas in suprascripta decisione irrefragabilis adest responsio, quoniam supradicta præsumptio, quæ est ad fauorem decreti iudicis interpositi super contractu, penitus cessat, quando decretum fuit † interpositum die feriato in honorem 4
Dei, tunc enim huiusmodi decretum est nullum, & ideo nullius est efficaciæ, vt tradit Boccac. *super dicta constitut. Gloss.* 4. *num.* 15. late Simoncel. *de decret. libr.* 1. *inspectiōn tertia. titul.* 1. *num.* 85.

Quod autem decretum fuerit interpositum hoc casu in die feriata in honorem Dei, patet, quia fuit interpositum in die festiuitatis Sancti Stephani protomartyris, ecclesiæ parochialis ciuitatis Fauentiæ, qui dies est feriatus ex dispositione statuti expressa, ipsius ciuitatis.

Et licet Vicarius Reuerendissimi Domini Episcopi Fauentini fidem fecerit, quod tali die consueuit ius reddi coram suo tribunali: nihilominus id non releuat, cum decretum huiusmodi non fuerit interpositum per ipsum Vicarium, seu coram suo tribunali, sed fuerit interpositum per alium iudicem sæcularem, coram quo non constat, quod statuti dispositio non sit & fuerit in vsu & in materia consueti, non fit de loco ad locum extensio, vt optime per Olasc. *decision.* 26. *numer.* 16. cum consuetudo tantum habeat de effectu, quantum habet de vsu, & non plus, & proprios facti terminos non excedat, vt ibi per eum, & Roland. *consil.* 69. *numer.* 31. *cum sequent. libr.* 3. Dn. Iacob. Menoch. *consil.* 1. *numer.* 132. *& consil* 34. *num.* 21. Rihinald. Iun. *consil* 350. *num.* 7. *libr.* 3. vnde oportebat probare quod statuti dispositio circa festum Sancti Stephani non obseruaretur de stylo & consueto, per iudices in interpositionibus decretorum in huiusmodi terminis, cum consuetudo debeat probari præcise in specie illius casus qui venit in controuersiam Iacob. Menoch. aliis relatis *in consil* 55. *num.* 37. & cum probatum sit quod fuit, & est solitum seruari per Gubernatorem ciuitatis, vt ille dies sit feriatus, resultat actuum difformitas, ob quam non erit consuetudo, vt per Roland. *cons.* 13. *num.* 18. Menoch. *cons.* 8. *num.* 17.

Altero ex capite est nulla prædicta donatio, ex quo donatio omnium bonorum præsentium † & 5
futurorum, est nulla, quamuis iurata, vt est in iure notissimum, ad quod sufficiat allegare Clar. § *donatio. q.* 19. *& seq.* quæ conclusio procedit, & locum sibi vindicat, quamuis donans apponeret pactum seu conditionem in ipsa donatione, ad fauorem pię causæ, vt si obligaret donatarium ad faciēdum eleemosynam pro anima, prout in casu nostro, vt tradit Abb. *in cons.* 48. *col. vlt. vers. non obstat secundum. lib.* 2. quem refert & sequitur Tiraqu. *tract. de priuileg. piæ causæ. priuileg.* 100. *in fine.*

Non obstat quod quando † reseruatur aliquid, 6
gratia testandi, donatio valeat, vt dicunt omnes Scribentes *in l. stipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig.* Iul. Clar. *in loco præalleg.* & passim oēs, quoniam dico, q in præsenti donatione non fuit reseruatum causa testandi, nisi quid modicum, videl. vnus aureus, quo casu reseruatio causa testandi facta, non opitulatur, nec validat donationem ex traditis per Cagn. *in l. fin. nu.* 42. *C. de pact.* Clar. *d.* § *donatio. q.* 19. *vers. secundo principaliter.* vbi dicunt, quod nō sufficit reseruare aliquid modicum, & in quo non est verisimile donantem habiturum heredem aliquam personam nobilem, & ideo fuisse consultum, quod non validauit donationem reseruatione 25. librarum, vt isti per Cagn. & idem Cæph. *cons.* 485. *nu.* 127. *& seq. lib.* 4.

Non obstat reseruatio vsusfructus, propter quam valet donatio † secundum Roland. *cons* 65. *nu.* 5. *lib.* 1. 7
Hipp. Rim. *cons.* 242. *num.* 59. *lib.* 3. quoniam reseruatio

fuit

fuit facta vsusfructus toto tempore vitæ suæ: quo casu reseruatio non operatur validitatem donationis, vt dicit Dec *consil.* 30. *s. b num.* 3. vbi præcise donans reseruauerat sibi vsum fructum toto tempore vitæ suæ, vt in casu nostro fuit factum, & idem tradit Curtius Iunior *in l. fin. num.* 58. *Codic. de pact. & consil.* 15. & hoc maxime in casu nostro est dicendum duplici ex capite. Primo, quoniã vere illa verba reseruationis, toto tempore vitæ suæ, important, quod Smeralda donatrix habuit intentionem reseruandi gratia disponendi in vita de vsufructu pro se alendo, & sibi necessaria subministrando, non autem causa testandi, quia quando voluit reseruari causa testandi id expressit, vt quando reseruauit aureum, Decius *consil. duecentesimo quinquagesimo primo. columa.* 2 *vers. non obstat alia reseruatio.* quando autem apparet reseruatũ fuisse vsumfructum gratia disponendi inter viuos, tunc sine dubio non validatur donatio per reseruationem vsusfructus, vt per Clarum *dict.* §. *donatio. quæstion.* 19. *versic. sed pone.* qui alios citat.

Secundo, huiusmodi reseruatio vsusfructus non potest operari validitatem donationis in casu nostro, quoniam vsusfructus erat modicus, & vsq; adeo tenuis, quod nec sufficiens erat ad alimenta & alia necessaria in vita D. Smeraldæ personæ nobilis, & in senectute extrema constitutæ: erant enim bona reddentia fructum in totum tornatorie vndecim terræ aratiuæ, ex quibus vt omnes sciunt non percipiuntur plus quam quindecim scuti fructuum, ad summum, quę quantitas nedum sola, verum vnita simul cum alia quantitate aliorum quindecim, & etiam viginti & triginta scutorum non est sufficiens pro alimentis personæ grauis annis, & alicuius cõditionis, imo nec personæ vilis & iuuenis, vt diiudicare potest sapien-

8 tissimus D. Iudex, cuius † arbitrio similes quęstiones inopiæ & diuitiarum videntur commissæ, vt per Menoch. *de arbitr. casu* 65. nec non quantitatis & qualitatis alimentorum, vt per eundem, *casu* 169. quando autem vsusfructus est tenuis, & vix sufficiens ad alimenta non validat donatorem, Couar. *lib.* 3. *var. resol. cap.* 12. *sub n.* 2. *vers. secundo Pauli sententia.* Cæphal. *consil.* 485 *num.* 129.

Non obstat & præfatæ cõclusioni, quod in instrumento donationis adiit conditio seu pactum adiectum ad fauorem tertiæ personę, videlic. quod dona-

9 tarii post † mortem donat . . . dent variis personis diuersam quantitatem pecuniarum, nullo acceptante pro tertiis personis; quo casu ante acceptationẽ & ratihabitionẽ, licitũ est donanti pœnitere & reuocare conditionẽ & pactũ huiusmodi, vt tradit Clar. §. *donatio. qu.* 13. *vers. secundus est articulus.* quod procedit, quis pactum seu conditio de dando aliquid per donatarium esset ad fauorem loci pii, tunc enim adhuc remitti potest per donantem vt tradit Couar. *lib.* 1 *variar. resol. cap.* 14 *sub nu.* 16 *vers. his quidem omnibus animaduersis.* & consequenter poterat Smeralda remittere huiusmodi pactum & conditionem, & sic remanere sibi illa quantitas, de qua poterat testari, dicitur enim remanere pro facultate testãdi ad effectum validitatis donationis, quando donans in potentia, licet non in actu habet, vt per Cagn. *d. l. fin. n.* 219. & 220. *C. de pact.*

Quoniam huic obiecto respondetur, quod donãs licet regulariter posset remittere conditionem, et ad fauorem piæ causæ, quod pro nunc non examino, ni-

10 hilominus, quando iurauit † attendere & obseruare, prout in præsenti instrumento donationis factũ fuit, non est amplius locus reuocationi, vt tradit alios referens Couar. *lib.* 1. *var. resol. cap.* 14. *num.* 19.

Quod confirmatur ratione euidentissima, quoniam clarum est, quod quando adest stipulatio notarii acceptantis pro tertia persona, ad † cuius fauorem 11
adiecta est in donatione conditio, non est locus reuocationi & remissioni, vt tradit Clar. ex communi. *d.* §. *donatio. qu.* 13. *vers. secundus est articulus.* sed quando in instrumento adest iuramentum, operatur stipulationem notarii & partis præsentiam, pulchre Rolan. *cons.* 19. *num.* 33. vbi multos adducit *lib.* 1. Gabriel *consil.* 103. *nu.* 16. Bursat. *cons.* 118. *nu.* 5. *lib.* 1. ex quibus apparet præsuppositum, quod potuisset remitti conditio, de qua in præsenti donatione, falsum esse. Et sic ex his duobus fundamentis satis euidenter constare de nullitate prætensæ donationis: Ad laudem Dei omnipotentis.

Andreas Fachineus I. V. D.
Foroliuiens.

Pro D. Laurentio Pectineo Foroliuiensi.

ARGVMENTVM CONSILII VIII.

Dos relicta ab auo vel patruo nepti, dicitur esse profectitia.

SVMMARIA.

1 *Dos relicta ab auo nepti est profectitia, & quare.*
2 *Licet filius sit pauper.*
3 *Et idem est in transuersali dotante.*
4 *Præsertim, quando relinquitur neptibus nascituris.*

Reuerendissime Domine.

QVamuis non dubitem: quin dos relicta per Iaco- 1
bum testatorem filiabus Francisci Porti nepotis eiusdem testatoris, sit profectitia, vti relicta contemplatione patris filiarum, & ad eum exonerãdum per iura & authoritates deductas: nihilominus ne vel ex dicendis ex aduerso, vel alia ex causa hæsitari contingat, hæc addenda esse putaui.

Dico ergo quod datum ab auo nepti in aliam causam quam dotis, dicitur aduentitium, sed in causam dotis, dicitur profectitium, ea ratione, quia † pater est 1
obligatus dotare, ideo auus relinquens dotem, censetur relinquere pro exgrauando & exonerando filio obligato, ita clare & aperte distinguit Alex. *cons.* 8. *nu.* 7 *lib.* 3 & *cons.* 31. *n.* 4. 5. *lib.* 4 Ruin *cons.* 24. *num.* 2. *libr.* 5. Ant. Gabr. *lib.* 3. *commun conclus. tit. de iur. dot. c* . . . *n.* 15 *nu.* 20. D. meus Cæph *cons.* 105 *nu* 41 & 485 *nu.* 8.

Et licet aliqui dixerint, quod quando filius † est 2
pauper, ex quo auus tunc tenetur dotare, & non filius, non dicitur profectitia, cum cesset ratio prædicta exonerandi filium ab obligatione; tamen quando pater est diues & habilis ad dotandum quod sit profectitia, tradit Alex. *cons.* 17. *nu.* 4. *lib.* 6 Ruin *cons.* 30. *nu.* 10 11. *lib.* 2. & 138. *nu.* 11 *eod. lib* & 148. *s. b n.* 7 . . . *eod.* & 196 *col. pen eod. lib.* & 223 *num.* 8 *lib.* 1. Dec. *consil* 8 . . . *colum.* 3. *vers.* & *ista.* Alexand. *consil.* 31 *num.* 4. 5. *lib.* 4. & *consil.* 8. *num.* 7. *lib.* 3. & ideo Crauet *consil.* 219. *in princip.* qui videtur dicere ex mente Dec. & Socin quod imo tunc quando filius est diues, non est profectitia, quia tali casu auus non tenetur dotare, sed filius debet totum oppositum dicere, vt per Simonem de Præt. *consil.* 65. *numer.* 13. alias destrueretur communis & approbata conclusio, de qua per omnes supra citatos, qui dicunt; quod in casu quo pater sit diues, & sic tenea-

tur dotare, auus dicitur relinquere filii contemplatione ad eum exonerandum ab obligatione. Non est ergo recedendum à communi, de qua testantur Alexand. Ruin. & alii, & præsertim Dn. meus Cæphal. *consil.* 105. *&* 485. *in princip.* Gabriel. Simon de Præt. & alii.

Quæ conclusio multo magis & absque vlla difficultate sibi vendicat locum in † transuersali dotante
3 per Paul. *consil.* 96. *lib.* 2. Dn meum Cæphal. *consil* 105. *numer.* 33. Socin. Iun. *consil.* 77. *col.* 1. *&* 2 *libr.* 2. *& consil.* 33. *num.* 4. *lib.* 1. Ruin. *consil* 138. *num.* 11. *lib.* 2. *&* 196. *col. pen. eod. lib.*

Et adhuc euidentius procedit, quando testator reliquit huiusmodi dotem filiabus sui † nepotis, natis
4 iam & nascituris, quia cum respectu nascitutarum non possit considerari aliqua affectio, nec dici possit earum contemplatione relictum, vt per Bart. *cons.* 131. Ang. *cons.* 78. Gabriel. *d. conclus.* 5. *nu.* 5 *tit. de iur. dot.* Dn. meus Cæph. *cons.* 105. *nu.* 23 idem est dicendum etiam respectu natarum, vt sub eadem determinatione determinentur, vt in terminis terminantibus, tradit Socin. Iun. videndum *cons.* 116. *nu* 5. 6. 7. *& seq. lib.* 4. *& cons.* 77. *num.* 4 *lib.* 2. In casu autem nostro testator reliquit scutos bis mille diuidendos inter filias natas & nascituras, prout ex ipsa legati serie apparet: Ergo casus noster venit plene & manifeste decisus ex supra deductis.

Cum ergo talis dos sit profectitia, sequitur dicendum, quod in ea filia Francisc. defuncta nō potest habere heredem: quoniam in profectitiis nihil est immutatum *in Auth. de hered. qua ab intest.* & sic transmissioni locus esse non potest, per ea quæ allegaui, quæ procedunt de iure indubitato, & minime controuerso.

Andreas Fachineus I. V. D.
Foroliuiens.

Pro Ioanne Petrignano Foroliuiensi.

ARGVMENTVM CONSILII IX.

Agitur de remedio redintegrandæ possessionis.

SVMMARIA.

1 *Remedio redintegrandæ obtinet actor probando duo extrema.*
2 *Possed. esse aliquem in solidum probatur, licet testes deponant possed. esse cum alio.*
3 *Possessor victus in hoc iudicio tenetur ad fructus perceptos, & qui percipi potuerunt.*
4 *Ementi nomine alterius sibi acquirit eo non ratificante.*
5 *Possidere dicitur qui fructus percipit.*
6 *Possidere dicitur etiam ignorans titulum suæ possessionis.*
7 *Ementi nomine alterius, pro quo de rato promisit, interim, donec ratificet, sibi non acquirit, sed dominium est venditoris.*
8 *Possidere iure familiaritatis quis dicatur.*
9 *Stipulatione notarii ius requiritur absenti.*
10 *Iuramentum supplet præsentiam partis.*
11 *Præscriptio obstat agenti remedio redintegrandæ.*
12 *Sed contra, ibi.*
13 *Præscriptionem impedit mala fides vera.*
14 *Ratificatio præsumitur ex lapsu temporis.*
15 *Ratificatio requirit scientiam.*
16 *Heres tenetur seruare factum defuncti.*
17 *Heredem esse filium matris suæ docere is debet qui allegat.*

Illustr. & Excellent. Domine.

DE Anno 1524. D. Maria vxor Francisci de Petrignanis, & mater Ioan. emit octo vel nouem iugera terræ posita in lateribus fluminis mortui, nomine tamen Ioannis eius filii, & de ipsius pecuniis, prout ex instrumentis apparet, quas quidem terras post acquisitionem prædictam, Ioan. tenuit ac possedit, vna cum eius matre, fructus percipiendo, & omnia alia faciendo, quæ faciunt legitimi possessores.

De An. 1530. eadem D. Maria, absente Ioanne eius filio, dedit in solutum Io. Ant. à Portu eius genero tātum de huiusmodi terris quod ascēderet ad valorem librarum treecentum quinquaginta promittēs, quod Ioan. eius filius ratam haberet talem in solutum dationem, alias de suo in forma. &c.

Qui quidem Io. Ant. semper illas tenuit & possedit, & adhuc eas detinet, sed quia iniuste & cum mala fide detinet, & sine aliquo facto Ioannis antiquioris possessoris spoliati, propterea ipse Ioann. petiit se redintegrari ad possessionem dictarum terrarum torcitatoriarum, tamen sex, prout in eius petitione & Io: Anton. condemnari ad dimittendum dictas terras; & ad restitutionem fructuum.

Modo duo sunt videnda: Primum, an Ioann probauerit ea, quæ sunt necessaria ad victoriam in hoc remedio redintegrandæ possessionis.

Secundo, an exceptiones resultantes ex processu oppositæ per Io: Ant. elidant eius intentionem.

Circa primum dico, Ioan. probasse incumbentia omnia, nam probauit possessionem iuniorem ex parte Ioan. Ant vt apparet ex responsione Io. Anton. ad præparatoria, & ex toto processu facto ad instantiam eiusdem, probauit etiam possessionem antiquiorem ex parte sui, de qua deponunt omnes testes examinati, ad fauorem Ioan & etiam Io. Anton. quæ duo extrema † sufficiunt ad obtinendum in hoc remedio, 1
cum spolium satis dicatur hoc modo ꝓbatum ex infinitis relatis per Ant. Gabr *tit. de restit. spol. conclus.* 5. *nu.* 67 Menoch ex professo scribens *remed.* 15 *recuper. possess. numer.* 383. & licet testes dicant, quod Ioannes possedit dictas terras ante Ioan. Anton vna cum Dn. Maria eius matre, nihilominꝰ dicitur probata possessio in solidum † pro parte Ioannis, Soc. *in l. si quis cum* 2
totum. num. 12. *ff. de except. rei iud.* quem refert & sequitur Bertihten. *decis.* 33. *num.* 2. Simon de Præt. *cons.* 9 *num.* 31 & maxime, quia cum constet de iure solius Ioann. vt mox probabitur, mater dicitur possedisse iure familiaritatis, vt docent Bartol. & Castr. *in l. qui iure familia. ff. de acquir possess.* dum exemplum afferunt de filio possidente fundum matris, & talis possessor victus, tenetur restituere, et † fructus perceptos, & qui 3
percipi potuerunt, vt tradunt congesti per Ant. Gabriel. *dict. conclus.* 5. *numer.* 97. *&* 98. qui quidem fructus ex hoc iudicio liquidati sunt, vt constat in processu.

Non obstat, si dicatur non esse probatum extremum illud quod Ioan. possederit stante eius responsione ad positiones, dum confessus fuit se ignorasse, quod mater eius emisset eius nomine terras istas; nam non potuit ratam habere emptionem prædictam stante ignorantia, & consequenter nullum ius acquisiuit. *l. si ego. ff. de negot. gest.* vbi Bartol. imo dominium videtur fuisse † quæsitum ipsi Dn. Mariæ e- 4
menti nomine alterius, *iuxta l. si absenti. C. si certum petat. l. si pupilli.* §. *si negocia. de negot. gest.* Bartol. *in leg. fundum mihi cum venderes. de action empt.* Alexand. *consil.* 24. *column.* 4. *libr.* 5. & tradit Hieronym. Gabriel.

consil.

consil. 80. numer. 2. ex quo sequitur quod ipsa D. Maria potuit istas terras in solutum dare absque Ioanne, & sic quod nullum ius prætendere potest Ioannes: imo constare videtur de non iure ipsius manifeste & notorie, & si possedit dicitur possedisse iure familiaritatis. l. qui iure. & ibi Bartol. & alii. ff. de acquirend. poss. & consequenter remedium redintegrande intentare non potuit.

Nam respondetur primo, quod Ioannes possedit huiusmodi terras, vt probatur per depositionem omnium testium: ignorantia vero emptionis factæ per matrem eius nomine, non operatur, quod ideo
5 minus dicatur possedisse, is enim dicitur † possidere qui fructus percipit, vt per Dn. Iacob. Menochium de retinend. remed. 3. num. 564.

Ioannes autem fructus percepit, & fecit alios actus possessoris, de quibus in processu deponunt testes, ignorantia autem acquisitionis factæ per matrem eius nomine, est ignorantia tituli ipsius, sed non ideo mi-
6 nus quis possidere dicitur † quod titulum suum acquisitionis ignoret, titulus enim concernit aliud quam possessionem, & nemo dicet, quod vt quis possideat, requiratur aliud quam animus & corpus. l. g. 3. de acquirend. possess. quæ duo dicuntur concurrere, quando quis percipit fructus, quia dicitur possidere, alias qui nescit titulum suæ possessionis, nó erit possessor, quod est absurdum dictum, titulus enim non tribuit possessionem, nec eam tollit, vt est notissimum.

Sed dicent aduersarii, si possedit Ioannes, dicitur possedisse iure familiaritatis, quia cum dominium non possit stare in suspenso, dicitur acquisitum matri ementi nomine Ioannis, medio illo tempore antequam ratum habuerit, per supra allegata.

Replicatur hoc esse falsum: nam quando quis emit nomine alterius, pro quo de rato promittit, in-
7 terim antequam ratum habeat is, pro quo & † cuius nomine fit emptio, dominium est venditoris, non autem emptoris, ita Bartol. in leg. si ego. ff. de negot. gest. Paulus Castrens. in leg. qui hominem. § si debitorem. & in leg. cum quis. §. si debitorem. ff. de solut. vbi dicit, non acquiri dominium ementi nomine alterius, vel recipienti, quia talis non fuit mens venditoris siue dantis, nec etiam ipsius emptoris siue recipientis.

Sed doctrina Bartol. Alexand. Hieron. Gabriel. & aliorum supra relata locum vendicat sibi, quando quis emit pro se & nomine alterius, nam tunc si ratum non habeat is, cuius nomine emitur, totum acquiritur ementi, ratione iuris accrescendi, quod locum habet etiam in contractibus mutuum consensum requirentibus, vt per Iason. & Alexand. in leg. si mihi & Titio. de verbor. obligat. & in aliis locis citatis per Gabriel. in dict. quæstion. octuagesima. quæ loca videantur. Sed nostro in casu Dn. Maria non emit pro se & nomine Ioannis, sed emit nomine Ioannis, vt dicitur in instrumento: vnde locus est doctrinæ Bartol. & Paul. Castrens. in locis supradictis, quod dominium non fuit acquisitum D. Mariæ ementi, sed potius remansit apud venditorem.

Ex quo sequitur, quod si Ioannes possedit, prout vere possedit, non dicitur possedisse iure familia-
8 ritatis: nam duo requiruntur, vt † quis familiaritatis iure possideat.

Primum, quod constet de dominio alterius.

Secundo, quod Dominus sit amicus vel consanguineus, vt est textus, & ibi declarant Bartolus & Paulus Castrens. in dict. leg. qui iure. ff. de acquiren. poss.

& per Iacob. Menoch. de arbitr. casu 160. numer. 11. 12. & sequentib.

Et quamuis hæc responsio sola sit sufficiens & realis, tamen secundo respondeo, quod in instrumentis acquisitionum factarum per Dn. Mariam nomine Ioannis habetur, quod vendentes promittunt de legitima defensione terrarum, & notarius acceptat pro Ioanne absente, quo stante absenti ius † acquiri 9
tur etiam ante ratificationem, & sine cessione, vt late defendit Olasc. vbi infinitos cumulat decisione trigesim. secund. per totam. Bursat. loquens de simili emptione consi. 10 centesimo decimo octauo. numer. quarto. late Roland. consil. 19. lib. primo. per totum. vbi respondet obiectis. Si ergo ius quæsitum fuit Ioanni ante ratificationem: Ergo non potuit iure familiaritatis possidere, sed iure proprio Socin. 81 colum. 2. lib. 1. & 13. num. 17. libr. 4. Curt. Iun. consil. 368. numer. 33. & 34. Parif. 17. num 112. libr. 1. Neuizan. consil. 80. numer. 21.

Tertio respondetur, quod iuramentum † apposi- 10
tum in instrumentis acquisitionum prædictarum, supplet præsentiam partis, videlicet Ioannis, & operatur quod Ioanni etiam absenti ius quæsitum sit, ita Parif. in consil. 107. numer. 50. libr. 3. Ancharan. quæst. 38. numer. 6. Rubeus consil. 117. numer. 9. Bursat. consil. 118. num. 5. Ruin. 80. num. 12 lib. 1. Natta consil. 262. num. 18. consil. 06. num. 17. Rip. consil. 11. colum. 5. cum multis aliis citatis per Roland. consil. 19. numer. 33. libr. 1. & ratio est quam adducunt omnes, quia iuramentum supplet præsentiam partis vt per eos.

Venio ad secundum; & omissis leuioribus, primum excipitur de præscriptione quinquaginta annorum, quæ procuidubio † videtur obstare agenti 11
hoc remedio, vt late per Ioseph. Ludou. decis. Perusina. 59. numer. 9. & late per Cæphal. consil. 314. 315. & sequentib.

Sed respondetur primo, quod secundum magis commun sententiam, quam hodie Rota Romana seruat, hoc † remedium est perpetuum, vt per An- 12
ton. Gabriel. titul. de restitut. spol. conclusion. 5. numer 65. Boer. de statut. vrb. præscript. Gloss. 19. numer. ducentesimo trigesimo sexto. Hieronym à Monte quæstion. 22. numer. 38 & ante istos Alexand. consil. 6. numer. 11. libr. 3. & 92. column. penult. libr. 5. vbi allegat rationem quod exceptio dominii non obstat: Ergo multo minus exceptio præscriptionis. Idem testantur Cassiodor. de restit. spol. q. dec. 6. Eugenius consi. 58. num. 6 Puteus decis. 115. lib. 1.

Secundo respondeo, quod exceptio præscriptionis & temporis mille annorum non currit, vbi † ad- 13
est mala fides vera, vt late per Crauet. consil. centesimo quadragesimo sexto. per totum. & in terminis huius remedii redintegrande, concordando opiniones, late Iacob. Menoch. remed. 15. num. 417. cum seq. licet enim per tantum tempus bona fides præsumatur, nec allegare possit mala fides, vt per Cæphal. late in consil. 315. numer. quinquagesimo septimo. libro tertio. tamen quando mala fides probatur, tunc cessat præsumptio bonæ fidei, & præscriptio non currit, vt per Crauet. dict. consil. 146. & Aretin. consil. 154. in fin. Sed in casu isto de mala fide vera constare dicitur, ex quo Dn. Maria in solutum dedit terras istas, Ioan. Anton. promittens, quod Ioannes ratificaret, non secuta ratificatione, text. est, & ibi Bartol. in leg. fin. ff. pro empt. sequitur Beninten. decision. trigesima octaua. idem Bart. in l. cum iur. ad fin. ff. de vsucap. Alex consil 83. num. 4. lib. 3. Crauet. d. consil. 146 in prin. Boui. de stat. vrb. præscrip. Gloss. 19. num. 271. Ergo præscriptio non obstat.

14 Secunda exceptio est, quod ratificatio † Ioannis per lapsum tanti temporis præsumitur interueniſſe ſecundum traditionem commun. per Scrib. *in caput. peruenit. de empt. & vendit.* & late in iis terminis concludit Dominus meus Cæphal. *conſil.* 314. *numer. quadrageſimo primo.*

Sed reſpondeo, quod vt ex ſpacio temporis indu-
15 catur ratificatio, requiritur ſcientia † clara & ſpecifica illius, qui actum ratificaſſe dicitur, quod contractus celebratus fuerit eius nomine, & legi debet inſtrumentum, ac totus eius tenor declarari, vt per Oſaſc. late *deciſion.* 176. *numer.* 3. & 4. Natta *conſil.* 162. *numer.* 31. 32. *cum ſequentib. lib.* 3. vbi dicunt, quod non ſufficit ſcientia præſumpta, ſed certa, vt ibi per eos, idem tradit Alexand. *conſil.* 218. *ſub numer.* 6. *libr.* 6. & late Roland. *conſil.* 2. *numer.* 127. *lib.* 1. ſed non eſt probatum in proceſſu, quod Ioannes ſciuerit eius matrem dediſſe in ſolutum huiuſmodi terras Ioan. Antonio, & quamuis forte aliqua ſcientiæ præſumptio oriri poſſet ex aliquibus coniecturis, illa tamen non ſufficit, ſed clara & ſpecifica requiritur, cum omnibus qualitatibus, quæ non eſt probata: Ergo non poteſt præſumi ratificatio & conſenſus Ioannis, prout ita reſponderũt ſupradicti ad argumentum fundatum in tempore: & maxime Alexand. *dict. conſil.* 218. *num.* 6. *libr.* 6. Roland. *d. conſil.* 2. *num.* 127. *lib.* 1. qui ſunt omnino videndi.

Tertia & vltima eſt exceptio, quod Ioannes eſt
16 heres eius matris, & ideo † eius factum impugnare non poteſt. *l. cum à matre. Cod. de rei vendic.*

Sed reſpondetur non eſſe probatum in proceſſu,
17 quod ſit hæres, & ideo nihil obſtare, vt † reſpondit Thob. Non. *conſil ſecundo. num.* 8. *verſicul. quia reſpondetur.*

Andreas Fachineus,
I. V. D.

Pro ciue Auguſtano.

ARGVMENT. CONSILII X.

Ius accreſcendi, an tranſeat ad emptorem hereditatis.

SVMMARIA.

1 *In emptorem hereditatis tranſeunt iura vtilia.*
2 *Et quæ ad venditorem peruentura ſunt.*
3 *l. Papinianus. ad Treb. intell. & infra.*
4 *l. ſi totam. de acquir. hered. intell. & infra.*
5 *Ius accreſcendi ſequitur portionem, & infra.*
6 *Ius accreſcendi tranſit ad emptorem hereditatis, ſed contra, infra.*
7 *Venditor hereditatis retinet iura directa.*
8 *Inter ſuccedentes diuerſo iure ceſſat ius accreſcendi.*
9 *In venditione hereditatis ratio habetur bonorum quæ erant tempore venditionis.*
10 *Ius accreſcendi non tranſit in emptorem.*
11 *l. Papinian. ad Trebell. declaratur.*
12 *Ius accreſcendi eſſe huius naturæ, vt portio portioni accreſcat, quomodo intelligendum.*

Ieſu Chriſti implorato auxilio.

PRoponitur hæc facti ſpecies: Titius fuit hæres à Caio inſtitutus vna cum Sempronio æqualibus portionibus is vendidit ſuam dimidiam hereditatis partem. Poſt factam venditionem defecit portio coheredis, quæritur, an ei accreſcat, vel potius emptori.

Videbatur prima facie reſpondendum emptori accreſcere: Primo, quia in emptorem hereditatis tranſeunt † omnia iura vtilia, & habetur per omnia 1
loco heredis. *leg. ſecunda.* §. *cum quis. ff. de heredit. vel action. vendit.* ibi. *emptorem hereditatis vicem heredis obtinere.*

Secundo, quia ad emptorem hereditatis † omnia 2
ſpectant, quæ ad heredem peruenerant, vel quandocunq; peruentura ſunt, *dict. l.* 2. ibi. *vt nec amplius nec minus iuris emptor habeat, quam apud heredem futurum eſſet. Et in* §. *non tantum. eadem lege.* illis verbis: *& non ſolum, quod iam peruenit, ſed etiam quod quandocunq; peruenerit, reſtituendum eſt.*

Tertio *ex leg. Papinianus. ff. ad Trebellian.* vbi † por- 3
tio deficiens accreſcit ei, cui ex fideicommiſſo hereditatis portio reſtituta eſt, quia in eum omnia iura hereditatis tranſeunt reſtitutione facta.

Quarto, *ex leg. ſi totam. ff. de acquir. hered.* vbi ſic ait 4
Vlpianus, *ſi totam hereditatem aut partem, ex qua quis heres inſtitutus eſt tacite rogatus ſit reſtituere, apparet nihil ei debere accreſcere, quia rem non videtur habere.*

Sic & in quæſtione noſtra non videtur accreſcere heredi, quia iam vendidit ſuam portionem, & illam non habet, ſed emptori in quem iura tranſierunt.

Quinto, quia ius accreſcendi ſequitur rem † & 5
portionem, non autem perſonam. *leg. ſi Titio. ff. de vſufruct.*

Ergo accreſcit emptori portio deficiens, quia emptor aliam portionem habet, non autem heredi, qui nullam amplius portionem habet.

Sexto, propter authoritatem † eorum qui pro hac 6
ſententia citari ſolent, Bartol. *in leg. re coniuncti. ff. de leg.* 3. Curtius Iunior, & Sebaſtian. Sapia. *in l. vnic. C. quando non peten. partes.* Duaren. *de iure accreſcendi. lib.* 2. *caput.* 6.

Sed iſtis nil morantibus contrariam ſententiam veriorem eſſe cenſeo & amplector, nimirum portionem deficientem huic coheredi accreſcere, non autem emptori.

Moueor primo, quia venditor hereditatis cum ſit hæres, retinet † iura directa, imo dicitur eam 7
poſſidere. *leg. quarta.* §. *vltim. ff. ſi quis omiſſa cauſa.* ibi. *ſi quis vendiderit hereditatem, poſſidere videtur.* Conſequenter retinet iſtud ius accreſcendi quod pertinet ad heredem, non autem ad extraneum.

Secundo, quia inter † ſuccedentes diuerſo iure 8
non habet locum ius accreſcendi. *l. g. ſed cum patrono. ff. de bonorum poſſeſſion.* ſed hic ſuccceditur diuerſo iure.

Nam cohæres ex teſtamento ſuccedit. Emptor autem hereditatis ex titulo venditionis: Ergo inter eos ceſſat ius accreſcendi.

Tertio moueor *ex leg. ex facto.* §. *Iulius Longinus. ff. de vulg.* vbi ad eum, cui portio hereditatis aufertur, & fiſco applicatur, pertinet portio deficiens ex ſubſtitutione, eueniente caſu ſubſtitutionis, non autem pertinet ad fiſcum, qui aliam portionem habet.

Quarto, quia vendita hereditate, habenda eſt ratio quantitatis bonorum, quæ in † ea reperiuntur 9
tempore venditionis. *l.* 2. §. 1. *ff. de hered. vel act. vendit.* ſed portio quæ accreſcit, non eſt in hereditate tempore venditionis, quia poſt venditionem deficit: ergo non pertinet ad emptorem hereditatis.

Quin-

Quinto: aut dicimus emptori accrescere, quia lex sic statuit: & hoc non possumus vlla lege comprobare. Aut quia sic voluit testator, & id verisimile non est: quoniam is emptorem hereditatis non nouerat: & nihil minus quam de eo cogitabat: aut ex voluntate contrahentium, & hoc non est, quia vendita est dimidia hereditatis, non tota: aut ex regula qua dicimus, omne commodum perfecta venditione vel incommodum spectare ad emptorem. *l. 1. Cod. de peric. & commod. rei vend.* & istud nihil est, quia intelligitur de commodo ipsius rei venditæ, non autem alterius: aut quia portio deficiens accrescit portioni, & hic non, vt & infra dicam, quia tunc accresceret cuicunq; etiam iniusto possessori vnius portionis: aut deniq; ex eo, quod emptor habeat iure hereditatis vtilia, & hoc nil mouet, quia venditor directa iura retinuit, & ius accrescendi respicere videtur ius directum.

Accrescit enim portio deficiens coheredi, & sic respicit nomen & titulum hereditarium: ergo à suf-
10 ficienti partium enumeratione † non potest emptori accrescere, sed potius venditori.

Postremo moueor authoritate eorum qui ita nominatim docuerunt, Iason, Ripa, Crot. *in dict. leg. re coniuncti.* Salycet. *in d. l. vnic. C. quando non peten. partes.* Vasquius *de tacitis substit. seu iure accrescendi. libr. 3. §. 21. num. 65. vers. illud autem dubium est.* Anton. Gomez. *tom. 1. variar. tit. de iure accrescen. cap. 10. numer. 44.* nouissime Cuiac. *lib. 12. obser. cap. 13.*

Non obstant contraria: nam ad primum & secundum concedo emptorem esse heredis loco, & obtinere omnia iura vtilia. & quæ ad heredem peruentura sunt. Sed hoc intelligendum est in ipsa re vendita & eius respectu, non autem respectu iuris accrescendi, alterius rei non venditæ, quia istud ad heredem pertinet.

11 Ad l. Papinianus resp. text. † loqui de herede qui coactus adiuit, ac proinde iure suo merito priuatus fuit. *leg. ita tamen. §. qui suspectam. & §. si praeceptu. leg. si patroni. § adeo. ff. ad Trebell. l. is cui. ff. de condict. indebit.* & declarat optime Cuiac. *dict. lib. 12. obseruat. capit. 12. & 13.*

Ad reliqua respondeo, quod dicitur portionem portioni accrescere, & ideo si quis nullam habeat portionem, ei non accrescere portionem deficientem, *vt habetur in l. si totam. de acquir. hered. & in l. si Titio. de vsufruct.* sic intelligendum esse, si quis nullam portionem obtineat à principio, *vt in dict. leg. si Titio.* ibi enim vni vsusfructus, alteri proprietas relicta erat: & defecit portio vsufructuarii: ideo non accrescit heredi, quia nullam habuit portionem in vsufructu. Idem dicendum, cum quis portionem suam amisit propter fidem defuncto accommodatam de restituendo incapaci. *vt in d. l. si totam.* quo enim iure is, qui sua portione indignus est, alterius portionem lucrabitur?

At hic coheres & venditor habuit portionē suam ab initio, & eam non amisit, sed etiam venditione facta retinuit saltem, quo ad iura directa.

Ad authoritates quod attinet, eas non discutio, nec moror, quia pro hac sententia nostra stat magis communis sententia, vt patet ex allegatis.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine Collegii.

Pro vidua Norica.

ARGVMENTVM CONSILII XI.

Vidua, an possit vsuras dotis non solutæ petere ab heredibus viri, qui sunt in mora dotis restituendæ.

SVMMARIA.

1 *In bonæ fidei iudiciis veniunt vsuræ post moram.*
2 *Dos datur, vt inseruiat oneribus matrimonii.*
3 *Dotis vsuras petere potest maritus: ergo & vxor.*
4 *Et ita est de consuetudine in multis locis.*
5 *Et referuntur Doctores in terminis, quod vidua possit exigere vsuras dotis non restitutæ.*
6 *Vsuræ sunt prohibitæ, etiam pro redemptione captiuorum.*
7 *Correlatiuorum eadem natura.*
8 *L. 1. ff. de vsuris. intellectus.*
9 *Vsura compensatiua licita.*
10 *Doct. qui negant vsuras dotis peti posse à vidua.*

Iesu Christi præsidio implorato.

PRoponitur quæstio mihi expedienda consilio, vt vocant decisiuo, vtrum vidua dotis vsuras ab heredibus viri defuncti in mora existentibus petere valeat. In qua licet variæ sint Doctorum sententiæ, existimo tamen eam esse veriorem sententiam, quæ viduæ fauet, vt nimirum consequatur huiusmodi vsuras.

Primo, quoniam in bonę fidei † iudiciis vsurę post 1
moram veniunt. *l. mora. § in bonæ fidei. ff. de vsur.* Actio autem de dote est bonæ fidei. *leg. vnic. §. sed etsi. Codic. de rei vxor. action.* Igitur vsuræ post moram veniunt.

Secundo moueor ex *dict. l. vnic. § exactio. Cod. de rei vxor. act.* illis verbis: *Sin autem superfecerit res mobiles: &c. restituere, etiam vsuras æstimationis omnium rerum. &c. maritus præstet.*

Eadem est ratio in herede mariti soluto matrimonio, vt patet, igitur eadem iuris dispositio. *leg. illud. ad l. Aquil.*

Tertio, quia † dos datur, vt inseruiat oneribus ma- 2
trimonii. *l. pro onerib. Codic. de iur. dot.* quæ ratio facit, vt marito liceat vsuras accipere dotis, non solutæ, *iuxta capit. salubriter. de vsur.* ergo & mulieri vice † versa 3
debentur ab heredibus mariti, quod est argumentum grauissimi Doctoris Nauar. *in c. si fœneraueris. 14. quæst. 13. num. 67.*

Quarto, quia in multis locis statuto † vel consue- 4
tudine cautum est, vt huiusmodi vsuræ viduis præstentur mulieribus, donec dotes eis restituantur: ergo minime sunt mutanda. &c. *leg. de quib. l. minime. de legib.*

Quinto, quia plerisq; in locis promptæ sunt occasiones pecunias collocandi in emptiones prædiorum, vel annuorum redditutum, ex quibus aliquid percipitur, & proinde videntur eiusmodi vsuræ permissæ ratione lucri cessantis, & damni emergentis, quod passim ab omnibus receptum est.

Sexto, quia sic in terminis † voluerunt Cyn. post 5
Dyn. *in dict. §. exactio.* Nauarr. *vbi supra.* Grammatic. *decision 103. numer. 93.* Panormitan. *consil. 39. libr. 2.* Iason *consil. 92. libr. 1.* alios citat Lup. *ad leg. curabit. C. de action. empt. comm. 1. §. 4. numer. 84.* licet ipse secus

CC 3 sentiat,

ſentiat. In eandem ſententiam inclinat Teſſaurus *decif. Pedem.* 42.

Quibus ſic ſtantibus, non obſtant, quæ pro contraria ſententia adferuntur.

Primum adfertur, quia vſuræ ſunt prohibitæ iure
6 Canonico † etiam pro redimendis captiuis, & conſequenter etiam in fauorem dotis & piæ cauſæ. *c. ſuper eo. de vſur.*

Reſpondeo id veriſſimum eſſe in vſuris lucratiuis, ſecus eſt in vſuris compenſatiuis. Sunt autem vſuræ iſtæ compenſatiuæ damni emergentis & lucri ceſſantis, quia ſi vidua dotem recepiſſet, potuiſſet ex eius fructibus ſe alere: & multa commoda percipere.

Secundo adducitur ratio, quia in vidua ceſſat ratio quæ militat in viro, is enim ſuſtinet onera matrimonii, merito vſuras debet conſequi. At vidua non ſuſtinet onera matrimonii.

Reſpondeo, eandem rationem in vidua militare: Nam & illa debet ſe alere ex dote ſua, quæ ob cauſam hanc marito data fuit ab initio. Ideo ſicut maritus exigere poteſt vſuras dotis non ſolutæ, ſic & heredes eius eas ſoluere tenentur vxori, quia vt in pro-
7 poſito dicebat Nauarr. correlatiuorum † eadem eſt diſpoſitio, quando eadem eſt ratio in vtroque. *l. 1. C. de cupreſſis lib* 11.

Tertio adfertur hæc ratio, quoniam in poteſtate viduæ eſt dotem exigere: Ergo vſuræ non debentur, vt dicebat Papinian. *in l prima. §. primo. ff. de vſuris.* ibi. *cum in poteſtate ſit actoris iudicatum exigere.*

Reſpondeo rationem illam Papiniani reprehenſam à Paulo fuiſſe, vt patet ex verbis ſequentibus. ibi. *Paulus notat &c.* & poſtea adiicit aliam rationem, ſic dicens: *Quid enim pertinet ad officium iudicis poſt condemnationem futuri temporis tractus?*

Hæc enim fuit Papiniani ratio: Actor habet
8 actionem † iudicati: Ergo actio ex ſtipulatu de ſoluendis vſuris futuri temporis, non eſt neceſſaria.

Non eſt idonea hæc ratio, quia & ſi vnam actionem habeam, poſſum tamen & alteram acquirere pro maiori cautione. Ideo Paulus aliam adfert rationem, non pertinere ad iudicem tractum futuri temporis.

Fateor ſi poſſet vidua dotem ſuam conſequi, quia videlicet ei offerretur, & ipſa nollet accipere, tunc merito excludi ab vſurarum petitione, ſed illa ratio non eſt bona.

Mulier potuit in iudicio heredes conuenire ad reſtituendam dotem: at non conuenit: Ergo vſuras dotis non ſolutæ, petere non poteſt.

Nam & marito obiici idem poteſt, debuiſſe agere & experiri in iudicio actione de dote, & eam exigere, & ſi non fecit, imputandum illi eſſe, & ab vſuris excludendum: & tamen marito iſtud obiici non poteſt.

Imo vero idem obiici poſſet eis qui vſuras petit, ratione damni emergentis & lucri ceſſantis, quem
9 tamen † vſuras petere poſſe inter omnes conſtat, vt per Lupum *ad leg. curabit. §. 7. numer.* 131. *Codic. de act. empt.*

Vltimo adducuntur authoritates eorum, qui con-
10 tra viduas reſponderunt in terminis quæſtionis noſtræ. Bartol *in l. at qui natura. §. non tantum. de negot. geſt. in l. in inſulam. §. vſuras. ſolut. matrim.* Alexand. *in l diuortio. num.* 23. *eod. & conſil* 27. *libr.* 4. Afflict. *deciſ.* 184. Cagnol. *in d. l curabit. num.* 15. Crauet. *conſ* 89. *nu.* 3. & 189. *n.* 7. Couar. *lib.* 3. *variar. cap.* 1. *verſ. ſexto hinc inſertur.* Lupus *ad d. l. curabit. comm.* 1. *§.* 4. *n.* 84. Menoch. *conſ.* 703. *nu.* 15. *lib.* 8.

Reſpōdeo Doctorum authoritatem probabilem eſſe non neceſſariam, *ad trad. in l. 1. ff. ſi certum pet.* Multos alios contrarium docuiſſe, & hic non aliud à me quæſitum fuiſſe, quam quid iuri & rationi magis conſonum videretur.

Andreas Fachineus Ingolſtadii nomine Collegii.

Pro ciue Auguſtano.

ARGVMENTVM CONSILII XII.

Vtrum ex longo tempore maritus præſumatur vſuras non ſolutæ dotis remiſiſſe.

SVMMARIA.

1 *Vſuræ dotis præſumuntur remiſſa ex longo tempore.*
2 *Sed contra. ibi. Prior tamen ſententia verior & communior.*

Reuerendiſſime Pater.

PVto in præſenti ſpecie vſuras dotis à marito de-
functo remiſſas † videri, qui longo tempore eas 1
non exegit viuens, & moueor *ex leg. cum quidam. § diuum. ff. de vſur. ex l. vir vſuras. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Atque ita reſponderunt Dionyſius Peruſinus, *inter conſilia Baldi. conſil.* 474. *libr.* 3. Alexand. *conſil.* 74. *numer* 8. *libr.* 5. Corneus *conſil.* 206. *libr.* 2. Alciat. *de præſumpt. regul.* 1. *præſumpt.* 32. *num.* 4. Tiraquell. *de præſcript.* § 1. *Gloſſ.* 4 *verſ. octauo iſtis.* D. Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 25.

Et in terminis mariti qui mortuus fuit antequam peteret, eſt diſtinctio Cacherani. *deciſ.* 132.

Et licet contrarium † voluerint Roman. *conſil.* 517. 2
num. 14. Iaſon *in l. quæ dotis. numer.* 19. *ſolut. matrimoni.* Alexand. *conſil.* 56. *num.* 6. *&* 63. *num.* 16. *libr.* 4. *&* 208. *nu.* 10. *lib.* 7. Corneus *conſil. vltim. lib.* 2. 164. *libr.* 3. 53. *nu.* 3. *libr.* 4. Decius *conſil.* 571. *num.* 4. Balbus *de præſcript. in* 1. *parte, tertia partis princip. quæſt.* 16. *num.* 4. Grammat. *deciſ.* 70.

Tamen nullum video fundamentum iſtorum opinionis: licet enim regula ſit, actionem non tolli, niſi ſpatio 30. annorum, & donationem non præſumi, tamen hæc ſunt generalia. Verum in ſpecie noſtra ſunt perſpicuæ deciſiones in textibus ſupra citatis quæ præferendæ ſunt.

Ex iis enim apparet ita ſpecialiter conſtitutum videri in vſuris odio ipſarum vſurarum, vt remiſſæ cenſeantur, & ideo fruſtra ſolet adferri pro contraria ſententia. *leg. libertis. §. 1. de aliment. & cib. leg.* quia non de vſuris loquitur, ſed de alimentis quæ ſunt fauorabilia.

Atq; ita cenſeo, ſaluo meliori iudicio.

Andreas Fachineus Ingolſtadii nomine Collegii.

Ad inſtantiam Illuſtriſ. Principis N.

ARGVMENTVM CONSILII XIII.

Vſuræ donationis propter nuptias, an peti poſſint heredibus in mora exiſtentibus.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Vsura donationis propter nuptias peti non possunt à vidua secundum Afflict.*
2 *Sed contrarium est verius.*

Christi auxilio implorato.

IN eadem causa alia mihi quæstio proponitur ad decidendum, an vidua petere possit vsuras siue interesse donationis propter nuptias ab heredibus viri, qui fuerunt in mora: Ad quam quæstionem breuiter respondeo, Afflicto referente *decis.* 291. ter decisum in consilio Neapolitano fuisse, non † deberi huiusmodi vsuras, quia donatio propter nuptias est lucrum quod facit mulier ex dote, *l. assiduu. in fin. C. qui potio. in pign.* Consequenter mulier vsuras haberet ex lucro, & sic vsuras vsurarum, quod iure prohibitum est *l. improbum. C. ex quib. caus. inf irrog. cum aliis vulg.*

Sed hæc ratio nihil mouet, quia hic agitur de vsuris percipiendis † ex sorte, hoc est, ex quantitate donata propter nuptias, licet enim ea cedat lucro vxoris, non cedit tamē, vt vsura ex sorte percepta mutuata: sed ex pacto vel statuto, quod præmoriente viro vxor lucretur donationem propter nuptias.

Et ideo vsuras peti posse in proposita quæstione verius esse censeo *ex l. hac edictali. §. illud. C. de se. un. nup. & § si autem. in auth. de non elig. secun. nuben.*

Atque ita decisum fuisse, in eodem consilio Neapol. suo tempore testatur Grammat. *decis.* 103 *n.* 96. & hanc sententiam posteriorem secutus est Senatus Pedemon. *apud Tessaurum. decis.* 45.

Ita censeo, saluo, &c.

Andreas Fachineus Ingolstadii.

Pro Nobili D. Hieronymo Monsignano Foroliuiense.

ARGVMENTVM CONSILII XIIII.

De præcedentiæ ordine inter nobiles & ignobiles in magistratibus obeundis.

SVMMARIA.

1 *Nobilis præcedit ignobilem & est illo dignior.*
2 *Consuetudo quod ignobilis præcedat nobilem non valet.*
3 *Pœna priuationis non habet locum nisi in casibus expressis.*
4 *Attentata pendente appellatione extraiudiciali, sunt reuocanda.*

Illustrissime & Reuerendiss. Domine.

D. Hieronymus Monsignanus nobilis Foroliuiensis vnus ex nonaginta pacificis, iustissimam recusandi locum vltimum defensorum causam habuit, iniusteque priuatus fuit per ipsos nonaginta pacificos: quādoquidem, cum numerus nonaginta pacificorū ex triplici hominum genere constet, videlicet ex graduatis, ex ciuibus & ex artificibus, locus vltimus merito cōuenit artifici, non autem nobili tum ex iuris dispositione, tum ex ipsorum pacificorum legibus & ordinationib. clarissimi enim iuris est altiorem locum & honoratiorem † esse nobili concedendum, & eundem in honoribus & similibus esse ignobili præponendum vti amplissime tradit Tiraquel. *in tract. de nobilita. c.* 20. sed locus vltimus est sine dubio infimus, & minus honorificus maxime ex consuetudine ciuitatis: ergo nobili cui non conuenit sed artifici & inferiori. Ex capitulo etiam tertio Reuerendissimi Guidiccioni eorū fundatoris idem comprobatur, eo enim cauetur, vt fieri debeant tres bursæ & in prima poni debeant nomina eorum qui graduati dicuntur: in secūda digniorum, in tertia minus dignorum, sicut numerus ipse pacificorum constat ex hoc triplici hominum genere & ex prima bursa extrahēdus est prior defensorum, ex secunda duo alii defensores, ex tertia vero tres, vnde si in secunda bursa sunt ponenda nomina dignioium, clarum est quod in ea nobilium nomina sunt ponēda, & si tertia minus dignis est replēda, procul dubio ignobiles accipere debet: ii enim sunt sine controuersia minus digni, vt affatim habetur, ex Tiraq *loco prealleg.* & consequenter ex tertia bursa tres ignobiles sunt extrahendi, quorum vni locus vltimus obtinget.

Nec prædictis obstat si dicatur per nonaginta viros alium ordinem in creandis defensoribus hodie seruari; post priorem enim extrahuntur duo ciues consiliarii Magn. Communitatis, vti magis digni & cæterorum nomina in segregatis fasciculis (vulgo dicuntur Limazzoli) indifferēter ad arbitrium electorum super illis conficiendis inseruntur & ex illis tres defensores extrahuntur, & ideo cū Hierony. non sit cōsiliarius, conquerēdi causam habere non videtur.

Quandoquidem respondetur primo talem ordinem in creandis defensoribus esse nouum & contra dispositionem capituli prędicti: ex quo duo inferuntur, primum, quod non valet iste ordo, cum nulla superioris adsit cōfirmatio, ex capitulo vigesimo quarto eiusdem Guidiccioni, quo cauetur nouos ordines non valere nisi sequatur confirmatio Præsidis prouinciæ. Secundo, quod isti nonaginta viri haudquaquam seruatores in hac parte capitulorum suorum non debuerunt esse tam seueri iudices cōtra dictum Hierony. legibus & capitulis obtemperare studentē.

Secundo respondetur quod iste ordo nō valet ex alio capite, est enim vsus & † consuetudo ortum habens ex quadam stulta ambitione qua minor nititur pcedere maiorem ita post Abb. *in cons.* 61. tradit Tiraquel. *d. c.* 20. *sub n.* 54. Thob. Non. *cons.* 72. *n.* 14. qui ait, id procedere quamuis cōsuetudo esset temporis immemorabilis: per hos enim fasciculos nullum fit discrimen inter nobiles & ignobiles, imo ad arbitrium electorum nulla regula limitatum nobilibus præferuntur ignobiles, quo fit, vt isti fasciculi omni reprehensione sint dignissimi, nec in bene instituta vniuersitate tolerandi, vel saltem ita moderandi, vt omnino locus vltimus & infimus ignobili contingat & minus digno, secundum dispositionē sacrarum legum & sanctam mentem Reuerendissimi fundatoris Guidiccioni. 2

Præterea quamuis causa recusandi non fuisset ita iuridica (quæ tamen est æquitatis & iustitiæ plena) non potuerunt tamē nonaginta viri prædicti ita spoliare, priuare & excludere dictū Hieronymum, quoniam licet ex eorum capitulis in aliquib. casibus pœna priuationis imponatur, non tamen in casu † recusationis huiuscemodi vllo eorum capitulo cauetur, quod pœna priuationis sit imponenda, & ideo succedit communis doctrina, quod pœna priuationis imponi non potest nisi quando id statutū aut lex expresse dicit, *§. cum igitur. in auth. de non eligen. secun. nub. l. at si quis. § diuus. de relig. & sump.* Dec. *cons.* 90 *col.* 1. & 164. *col.* 2. & 466. *nu.* 8. & 553. *n.* 5. & 581. *n* 10. Curt. iun. *cons.* 157. *n.* 17. & *alibi passim.* 3

Ex quibus cum veritas & iustitia causę appellationis per præfatum d. Hieronymum interpositum manifeste pateat, ipse est restituendus ad locum suum

ex traditis per Imol. Panor. Franc. & alios *in c. bona.*
4 *extr. de appella.* vbi dicunt † attentata appellatione extraiudiciali pendente, esse reuocanda, statim atque dictum est de iustitia & veritate causæ appellationis & summopere est laudandus d. Hieronymus ipse qui gratia ordinis conseruandi in loco illo vti splendore natalium eius minime digno seruire detrectauit, ordo enim, vt ait Gregorius Pont. 89. *distinct. c. vlt.* concordiam parit, alit atque fouet, quam amare semper ac summa ope quærere omnes pacis Professores debent.

Illustrissimę & Reuerendissimę D. V.

Deuotissimus seruus

Andreas Fachineus I. V. D.

Foroliuiensis.

Pro fisco Principis N.

ARGVMENTVM CONSILII XV.

De filiis rebellium an sint capaces bonorum ex testamento aut relictorum.

SVMMARIA.

1 *Pœna quoad filios in crimine læsæ maiestatis quando locum habeat.*
2 *Principes & Duces æquiparantur Imperatori in suis ditionibus.*
3 *Sententia Dd. conformis consuetudinis sequenda.*
4 *Filii ante delictum patris nati an sint comprehensi in l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest.*
5 *Fisco deuoluitur hereditas damnato delata in crimine læsæ maiestatis.*
6 *De eodem articulo, ibidem.*
7 *Fisco deferuntur bona incapaci ex propria culpa delata.*
8 *Incapax institui potest sine periculo confiscationis quando sub conditione incapacitatis illius alius instituitur.*
9 *Aduentitium est quod auus extra causam dotis nepoti relinquit.*
10 *Donata vxori à consanguineis viri præsumuntur donata contemplatione viri.*
11 *Relictum & donatũ à cognato & proximo censetur semper factum contemplationẽ proximioris.*

Christi suffragio inuocato.

QVamuis inter Doctores magna sit varietas super primo capite criminis læsæ maiestatis, in quo pœna infligitur etiam quoad filios, & aliqui dixerint,
1 primo capiti locum † esse tantum quando committitur delictum cõtra personas descriptas. *in l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiest.* vt Soc. *in cons.* 275. alii distinctionem fecerint inter dominos non recognoscentes superiorem, & recognoscentes, vt primo casu sit locus pœnę etiam quoad filios, secundo autem casu secus, ea ratione quoad primum casum, quia idem sit iudicandũ de huiusmodi dominis quod de Principe, vt per Alex. *in cons.* 13. *n.* 2. *lib.* 6. Gram *decis.* 6. *n.* 19. & est communis, vt per Boss. *in tit. de crim. læsæ maiest. n.* 51. quẽ sequitur Clar. *in §. læsa. vers. committitur autem. iuncto vers. vnum tamen.* In hoc tamen crimine commisso aduersus Duces cessat huiusmodi distinctio, & est locus pœnis supradictis, vt fatetur Boss. *vbi supr. nu.* 55. cuius sententia vera esse videtur duplici ratione; primo, quoniam Principes & Duces huiusmodi quãuis inuestiti sint de Ducatu à Põtifice vel imperatore, quo-
2 ad statum tamẽ † eorum ipsi Imperatori æquiparantur, ea quæ omnia possunt in eorum Ducatu, quæ potest imperator in suo imperio, cum plenitudine potestatis sine superiore qui eis dicere possit cur ita facitis. Menoch. *cons.* 92. *n.* 32. *& cons.* 250. *nu.* 74. Rol. *consil.* 91 *lib.* 2. Hippol. Rim. *cons.* 25. *num.* 49. 50. *&* 68 *nu.* 15. 16. 17. *& seq. &* 156. *n.* 3 Cæphal. *cons.* 539. *n.* 40. *&* 608. *n.* 29. vnde nulla subest ratio, ex qua de pdictis non sit idem iudicandũ, vt de Principe, sicuti in casu distinctionis præcitatæ. Secundo quoniam, vt attestatur Boss. *in loco præcitato.* ita seruatur de cõsuetudine prout etiam dicit Cæpol. *in cons.* 17. & Barbat. *in cons.* 70. *lib.* 4. illa vero sententiã videtur amplectenda, quæ conformis est † consuetudini in hac materia crimi 3
nis læsæ maiestatis, vt per Marsil. *in tract. de bannis. n.* 14. *in vers. læsa maiestatis.*

Quo stante, non est ambigendum quin prædicta locum habeant in commisso aduersus Principem etiam quoad filios, & quia † intelligatur pœna quoad 4
filios natos etiam ante delictum, *vt per gl. in c. si quis.* 6. *q.* 1. Angel. *de malef. in tract. de malef. in vers. che hai tradito la patria. n* 13. vbi etiam Aug. de Arim. Claud. *in l. si quis id quod. n.* 14 *de iur. omn. iud.* Ant. Gomez *tit. de crim. læsæ maiest. n.* 16. Couuar. *var. resol. lib* 2. *c.* 8. *sub n.* 5. Gig. *de cri. læsæ maiest. q* 5. *post n.* 2 *fol.* 144.

Et ex his inferri videtur quod mortuo N. instituto herede N. eius nepote damnato de crimine læsæ maiestatis licita fuit & legitima apprehensio bonorum eius facta nomine fisci, cum recepta videatur & vera sentẽtia, quod instituto herede filio damnati de huiusmodi † crimine, hereditas eidem delata ad fiscum 5
deuoluitur, & ad eum spectat ex trad. per Petr. *in d. l. quisquis.* & per Cyn. *ibid.* qui hanc sententiam probat iuribus & rationib. & idem tradit ibi Alber. & Salyc. necnon Iacob. Butrig. *in l* 1. *C. de hered. inst.* de mente Imol *in c.* 2. *sub nu.* 45 *de testam.* Paris. *in cons.* 69. *nu.* 192. *lib.* 3. & idem sensit Boss. *tit. de crim. læsæ maiest. num.* 137. ibi *magna tamen est authoritas Salyc.*

Et quamuis pro contraria parte stet Soc. *in d consil.* 275. Gomez. *tit. de crimin. læsæ maiest. numer.* 14. vbi citat Bald Fab. & Aug.

Verior tamen & magis communis esse videtur prior sententia pro fisco militans. quæ præcipue nititur in text. *l. quisquis. in §. vxores.* qui necessario cõcludit contra aduersantes, vt dicit Alber. *in d. l. quisquis.*

Nec responsio Bald. videtur sufficere, dicentis, quod illud ideo, ibi, quia bona erant damnati de crimine læsæ maiestatis.

Quoniam, cum text. dicat, quod illa bona secundum legem filiis debebantur, nihil referre videtur, quod semel fuerint damnati, maxime præsupponendo, quod damnatus donauerit illa bona vxori ante eius reatũ, quo casu nullatenus fisco quæruntur, siue reuocabiliter, siue irreuocabiliter vxori quæsita sint, vt decidit Imper. *in l. res quæ. C. de donat. inter vir. & vxor.* quem ad hoc citat Gloss. *in d. §. vxores.*

Verum è contra cessare videntur fundamenta Bal. & sequacium pro contraria parte facta, nam quo ad primum fundatum in communi sententia, de qua *in l.* 1. *C. de hered. inst.* dicitur, quod illa communis opinio loquitur in deportato, qui pro mortuo habetur, quo ad ea quæ iuris ciuilis sunt, & cuius institutio pro non scripta dicitur, quæ in filiis damnati de crimine læsæ maiest. minime disposita reperiuntur, imo vero totũ oppositum ex iis quę habentur *in d. §. vxores.* quę profecto non procederent, si filios huiuscemodi deportatis æquiparemus, vt signanter dicit Alberic. *in dict. l. quisquis.*

Nec concludit argumentatio tradita ex constitutione

tione Federici, qua exheredati dicuntur huiusmodi filii, quoniam & hæretici eadem constitutione exheredantur & tamen delata hereditas hęreticis confiscatur, vt per Imol. *in c.2.n.44. de testam.*

Et quicquid sic in exheredatione hominis, cuius voluntas in testamento dominatur. § *disponat. in auth. de nupt.* legis exheredatio superueniens post institutionem ab homine factam, non potest aliud operari nisi priuationē eius, quod ab homine delatum fuit, & quod propterea secundum legem debebatur, *vt dicitur in d. §. vxores.* & ideo priuatio huiusmodi præsupponit habitum, & sic aufert fiscus de manu filii, quę optime dici potest exheredatio, quæ aliud nō est nisi ab hereditate exclusio, vt docet Bart. *in auth. ex causa. post prin. C. de lib. præter.*

Illud vero q; sint huiusmodi filii incapaces ex deli-
6 cto patris, & ideo † non sit locus confiscationi, vt per Gomez. *loco præalleg* ex trad. per Bart *l fi. num. 8 ff. de his quib. vt indig.* minus verum esse videtur.

Quoniam huiusmodi filii incapaces sunt ex delicto proprio à lege præsumpto, & ista est causa proxima eorum incapacitatis, patris vero delictum dicitur causa remotissima, vt docet Butrig *in d. l. quisquis.* & ibidem Cyn. Alber. & Salycet. vnde potius ratio videtur retorqueri posse, cum recepta sit sententia con-
7 fiscari bona delata † incapaci ex propria culpa excluso substituto ex sententia Bartoli, quæ communis est, vt per Socin. *in l. 1. num. 30 ff. de vulg.* Cæphal. *consf. 410. n. 47.* Nec videtur esse omittēdum quod parum videretur curandum de authoritate Io. Fab. allegata pro contraria parte contra fiscū *in d. l. quisquis.* quoniam ibi Fab. se remittit ad not. *in l. 1. C. de hered. inst.* quo loci merus est relator opinionum, nec rem ipsam examinat, vnde magis credendum est Doctori materiam examinanti ac disputanti prout faciunt Cyn. Alber. Salyc. & alii supra relati, quam scribenti obiter, &, vt aiunt, vt per transennam, vt per Euerar. *in loco ab auth & alibi passim.*

Et Iacob. Butrig allegatus à Soc. stat pro fisco, ipse enim Butrig. *in d. l. quisquis.* refert se ad not. *in d l 1. C. de hered. inst.* vbi tuetur partem fisci, vt videri potest.

Nec Azo. in summa relatus per Soc. suffragatur, quoniam nō dicit quod bona delata filiis huiusmodi non confiscentur, sed solū quod filii damnati non succedāt, quod & nos fatemur, quia fiscus est qui dicitur succedere pro prællegato.

Non obstat quod N. institutus quatenus sit capax, & si non sit capax instituta fuerit eius vxor, quo casu locus est doctrinę Bar. *in l. Gallus. §. quod si is. vbi scrib. ff. de liber & posthu.* Soc. *in l. 1. sub nu 30. ff. de vulg.* Dilect. *de arte*
8 *test. caut. 14. tit. 1* per quam institui potest † incapax sine periculo confiscationis: quoniam, quando fit institutio de alio in casu incapacitatis filii, contemplatione ipsius filii, cessat doctrina Bart. vt ibi fatentur omnes, & expeditum esse dicit Gabr. *tit. de hered. inst. conc 3. n. 6.* Port. Inso. *li 1. concl. 16. ver. prima tamē opinio.*

Licet autē in casu Bart. in quo filius institutus fuit in eo, quod capere possit, & si non sit capax institutus fuit nepos ex filio, præsumptio in dubio sit, q; nepos fuerit institutus cōtemplatione propria, & non contemplatione patris eius, vt cōcludit Bart. *ib.* ratio tamen est quia quicquid ab auo relinquitur nepoti ex-
9 tra † causam dotis dicitur relictum contemplatione ipsius nepotis, vt per Scrib. *in l. si in aliena. § interdum. ff. de acquir hered.* Ant. Gabr. *tit. de iur. dot. concl. 5 n. 18.*

Vnde in casu nostro in quo in casu incapacitatis N. instituta fuit vxor D. præsumendum est, institutionem eius factam esse contemplatione eius viri & nepotis d. testatoris, ex eo, quod donata vxori à con-
sanguineis viri præsumantur donati † contemplatio- 10
ne viri & non vxoris Bart. *in l. sed & si plures. §. in arrogato.* vbi Alex. & Ias. *de vulga* & est communis, vt testatur idem Ias. *in l. vt liberis.* vbi etiam Dec. *C. de collat.* Cagnol. *in l. cōtractus. n. 48. de reg. iur.* Clar. *in §. donatio. q. 10. vers sed nunquid ea.*

Cui cōgruit generalis argum. quod relictum cen-
setur semper factum † contemplatione proximioris, 11
versus quē relinquens magis afficitur, vt dicit Castr. *in cons 96. li. 2. ibi, plus enim afficiebatur.* Alex. *consf. 179. sub n. 3. lib. 5.* Pic. *in l in quartam. n. 83. ff. ad leg. falc.* Soc. *consil. 33 n 3 lib. 1.* Ruin. *consf. 148. col. pen. ver. vel & secundo lib. 1.* Alc. *consf. 153. n. 2* Cęph. *consf. 105. n. 33.* & ideo cessat doctrina Bart. & illius cautela in casu nostro.

Andreas Fachineus, Ingolstadii.

Pro Magn. D. Ludo. Vernagallo nobili Pisano,

ARGVMENTVM CONSILII XVI.

De cessione actionis nulliter facta.

SVMMARIA.

1 *Cessio actionis ex causa venditionis non valet nisi appareat de vera & reali numeratione pecuniæ, adeo, vt nec confessio receptionis sufficiat.*

2 *Actio personalis efficitur litigiosa lite pendēte & cedi nō (potest.*

3 *Lis pendere dicitur ēt lata sententia pendēte appellatione.*

4 *Lis pendere dicitur etiam si lata sententia transierit in rem iudicatam, ante tamen executionem, & hoc quoad effectum litigiosi.*

Adsit Dominus.

EXistimo cessionem iurium & actionē, de qua in pręsenti agitur, nullius esse momenti, ac proinde tenutam factā & executionem nullius esse momēti: contra Magn. D. Ludouicum & eius bona, & reuocandā fore & esse tanq̄ nullam & nulliter concessam: ex causa dictæ cessionis, quæ prorsus inefficax est & nulla & multo minus cōcedi posse actori executionē petitam. Moueor ad ita respondendum, quia aut est facta huiusmodi cessio iuriū & actionum, ante litem motā, contra prętensum debitorē; seu post iam litem finitā. Aut facta est lite pendēte: Aut post sententiam appellatione suspēsam, aut post sententiā, quæ trāsitū fecerat in rem iudicatā, anteq̄ tamen dicta sententia & res iudicata executioni debitæ demandaretur, omnib. n. istis casib. dico & probo cessionē prædictā nullius esse momēti. Si facta fuit dicta cessio ante litē motam & inchoatā, vel post litem iam finitam, est nulla, quia facta est ex causa seu titulo vēditionis, &
non cōstat de vera † & reali numeratione precii, sed 1
tantūmodo adest cōfessio venditoris de recepta pecunia: quæ quidē confessio, hoc in casu nō valet, quia ꝓbanda est actualis & vera numeratio precii, *text. est in l. per diuersas. & in l. Anastasio. C mandati.* & not Bart. *in d. l. per diuersas. n. 11.* post Beluis. Butrig. Rayner. & Iacob de Arena, & dicit ibi Bart. se pluties ita cōsuluisse: sic & Bald. *in l 2. n. 5 in fin. C. ne liceat potentiorib.* testatur Perusii pluries fuisse iudicatū secundum hāc opinionem, q̄ probarūt ēt Ang. Castr. Salyc Rota Rom. Guido Papæ, Corne. & Soc. sen quos recenset Gabr. *com. concl. tit de act. concl. 5. n. 21* & illis accedant Rom. *consf. 86 n. 9.* Alex. *consf 36. col 1. lib. 2* Barb. *consf. 2 col. 3. lib. 3.* Soc. sen *in cons. 18. col. 4. vers. solū. lib. 1. & cons. 41. col. 3. vers tertio etiam. lib. 3.* Tiraq. *in l si vnquam. vers. donatio. n. 77. C. de reuo. aliena. & de retract. consang. § 1. gl. 18. n. 85.* Crau. *consf. 145. n. 7.* Catelli. Cotta *in memorialib. ver. creditor prior.* Menoc. qui testatur hāc esse magis receptā Dd. sententiam, Menoch. *de præs. lib. 3. præs. 129. nu. 20.*

Si fa-

Si facta fuit cessio ista lite pendente inter creditorem & debitorem, est nulla, quia actio personalis li-
2 te pendente etiam † contestata efficitur litigiosa, & ideo cedi & alienari non potest, vt est text. & ibi notant Gl Bart. & omnes *in l. 2. C. de litigio.* Roman *consil. 170. versic. secundo videmur.* Lancellot. *de attent. in præfatio. nu.* 481. & hoc nullam habet dubitationem. Gabriel. *comm. concl. tit. de actionib. concl. 2. n. 51.*

Si facta fuit post sententiam appellatione suspen-
3 sam, idē iuris est, quia † lis pendere dicitur, & actio durat litigiosa, Natta *cons 99. nu. 4. lib. 1.* Lancellot. *de attent. lite pend. c. 4. in præfatione. n. 142.*

Si facta fuit dicta cessio post sententiā quæ transiuit in rē iudicatam, quia nulla appellatione suspensa est, adhuc est nulla, dummodo facta fuerit, vt in casu
4 nostro, ante quam † sententia debitę executioni fuisset demandata, ita ad literam Io. Faber. *in d. l. 2. C. de litigiosis.* & Lancell. *vbi supr. n. 234.*

Andreas Fachineus Pisis.

Pro D. Iacobo de Comitibus nobili Pisano.

ARGVMENTVM CONSILII XVII.

De cessionario qui subintrauit in locum alterius quod teneatur ad æs alienum persoluendum.

SVMMARIA.

1 *Cessionarius qui successit in ius alterius tenetur soluere debita & onera.*
2 *Donator si quid soluit pro eo cui donauit sua iura repetit ab eo.*
3 *Emptor hereditatis satisfacere tenetur creditoribus.*
4 *Emptor peculii, mensæ, apothecæ, aut alterius iuris vniuersalis tenetur soluere debita.*
5 *Cessionarius videtur eadem persona cum cedente.*
6 *Subrogatus sapit naturam eius in cuius locum subrogatur cum omnibus suis qualitatibus.*
7 *Commodum qui sentit, etiam onus sentire debet.*
8 *Obseruantia subsecuta declarat mentem cōtrahentium.*
9 *Omne qui dicit nil excludit.*
10 *Verba generalia generaliter accipienda.*
11 *Verisimile quod non est habet imaginem falsitatis.*
12 *Verba generalia non sunt restringenda, quando id fieri nequit salua ratione recti sermonis.*
13 *Exceptionem suam reus debet probare.*
14 *Promittens se facturum & curaturum, tenetur de suo.*
15 *Contractus rescindi non potest ex eo quod vnus pro sua parte non impleuit.*
16 *Contrahens qui perseuerat in contractu non obstante alterius contrauentione, censetur contrauentionem remittere.*

Excellentissime Domine, &c.

VIso processu causæ vertentis inter D. Iacobum de Comitibus ex vna, & D. Riccardum Mazzatostium ex altera, & pro iustitia interrogatus quæ mihi videantur esse partes Clariss. Dom Iudicis in pronunciando: breuiter agendo, quia veritas consistit in paucis, & res agitur coram doctissimo Iurisconsulto existimo de iure condemnandum esse præfatum D. Mazzatostium, ad cōseruandum indemnem præfatum D. Iacobum ab omni molestia & executione quam passus est & patitur ad instantiam D. Alexandri de Lippiis, & prout in ipsius petitione cōtinetur,

Et fundamētum clarum & indubitatum est, quia ex conuentione inter dictas partes inita, de qua constat per chirographum subscriptum ab vtraque parte, tenetur & obligat' est dictus D. Riccardus omnia debita soluere, occasionē affictus contracta, seu ex eo & eius causa dependentia: Consequenter cum ipsē D. Iacobus nunc molestetur per D. Alexandrum Lippium, vti prætensum creditorem occasione dicti affictus, tenetur eū liberare, & indemnem seruare à dicta molestia ei exhibita per d. D. Lippium, & onus in se recipere, satisfaciendi eidem D. Lippio, ita vt dictus D. Iacobus nullum ea in re damnum sentiat.

Quod creditum dicti D. Alexandri dependeat & originē & causam habeat ex affictu de quo fit mentio in scripto priuato supra commemorato, dubium nullum est, quia hoc patet ex productis in processu, & sic in facto est verissimum ac indubitatum.

Quod autē de iure teneatur præfatus D. Mazzatostius ad satisfaciendum huiusmodi creditoribus & omnia onera suscipiendum, quibus præfatus D. Iacobus obstrictus erat ante cessionem affictus eidem factam, manifestum est consideráדo tenorem dictæ conuentionis inter ipsum & D. Mazzatostium initæ.

Nam ita conuentum est quia D. Iacobus cessit, renunciauit & transtulit omnia iura & actiones quas habebat in affictu S. Reguli, ipsi Dom. Mazzatostio *che à detto S. Ricardo ò chi de paterà si aspettino tutti gli vtili & danni di detto negocio & io & miei malleuadori stano e restino liberi & assoluti da ogni carico e pretensione che sopra detto negocio fussino & potesse esser messa cosi in lite come fuori di lite.*

Hac enim conuentione sic stante D. Mazzatostius tāquam cessionarius & procurator in rem suam, successit in omne ius dicti D. Iacobi, cedentis ac renunciantis omnia sua iura generaliter, cum omni cōmodo & damno, & consequenter tenetur releuare atque indemnem conseruare † ipsum cedentem ab 1
omni onere æris alieni persoluendi, quod originem & causam habuit ex iure cesso, *tex. est in l. Iulianus. §. ea obligatio. ff. de procurato.* qui loquitur in eo, quod soluit id, quod procurator in rem suā soluere tenebatur quod possit repetere pro sua indemnitate, & ibi notant Bart. Castr. & alii.

Sic & qui ex causa donationis cessit iura sua, si quid soluat pro donatario ex causa rei donatæ, repetit ab eo † actione præscriptis verbis, *l. hereditatem. ff.* 2
de donatio.

Similiter vendita hereditate, transit in emptorem omne commodum & onus, & ideo tenetur satisfacere creditoribus hereditariis, eoque nomine † in- 3
demnem conseruare venditorem. *l. 2. C de heredita. & act. vend.* & ibi Bart. Bald. & omnes post Glo. *in vers. sio ordine. qua adducit text. concordantem. in l. 2. §. vlt ff. eodem titulo.*

Et scribit Paulus Castren. *in d. l. 2. C. de hered. & act. vend num.* 4. idem esse in omnibus aliis † vniuersitati- 4
bus si vendantur, vt si vendatur mensa, vel apotheca, vel peculium, quia continentur debita & credita & censetur actum, vt emptor illa teneatur soluere ex natura rei venditæ, non tamen ipse poterit conueniri à creditoribus sed venditor qui postea recuperabit ab emptore, vt patet *ex l. cum pater. §. mensæ.* & ibi Bart. *de leg 2.*

Secundo loco confirmatur hæc conclusio regula generali, quod cessionarius censetur † vna & eadem 5
persona cum cedente *c. denique. 7. q. 1 l. si donare. §. 1. ff. de donatio. inter vir. & vxor.* Crot. *consil. 83. num. 10.* Surdus *consil. 22. num. 16 lib. 1. & consil. 424. num. 22. lib 3.*

Ergo sicut cedens tenebatur satisfacere suis creditoribus ob causam dicti affictus, & cessionarius qui in ius & locum eius successit satisfacere tenetur, cum in omne commodum & damnum successerit.

Tertio facit pro eadem sententia alia regula ge-
6 neralis, quod subrogatus sapit naturam eius, in† cuius locum subrogatur cum omnibus suis qualitatibus Decius *consil.* 120. *colum.* 2. *circa finem.* Dom. Cæphalus *consil.* 58. *num.* 30. Syluanus *consil.* 66. *numero* 16.

Et id procedit non solum in rebus, sed etiam in personis subrogatis, *l. penult. Cod. de proximis sacrorum scrin. lib.* 12. D. Cæphalus *d. consil.* 58. *num.* 30. Surdus *d. cons.* 424 *n* 16.

Sed Dominus Riccardus subrogatus est in locum Dom. Iacobi, vt patet ex chirographo cessionis, in quo continetur translata fuisse in eum omnia iura cum damnis & emolumentis in dicto affictu; ergo ista subrogatio intelligitur facta cum omnibus qualitatibus, vt videlicet omnia debita & credita, omnes actiones actiue & passiue in eum transierint, quo stante sequitur eundem esse obligatum ad satisfaciendum omnibus creditoribus quibus satisfacere tenebatur præfatus D. Iacobus.

7 Quinto, pro eadem sententia† confert alia regula generalis: secundum naturam est vt qui habet commodum sentiat etiam incommodum, *l. secundum naturam de regul. iur. d. l. cum quod. de usur. in.* & notant vtrobique Doctor. *leg. secunda.* §. *sicut. ff. de hered. vel actio. vend.*

Cum igitur Dominus Mazzatostius habeat commodum cessionis iurium & emolumentorum, merito debet etiam habere onus soluendi debita. Ripa pulchre *in rub. de acquir. possess. num* 11.

Sexto, confirmatur hæc sententia ex obseruantia subsecuta.

Nam in omni contractu, & in quacunque dispositione obseruantia subsecuta inter partes, declarat
8 mentem† contrahentium, & tollit omnem difficultatem, vt bene declarant Berous *in consil.* 137. *libro quarto.* sed latissime omnium Iosephus Ludouicus *commun. conclusion. titul. de consuetudine. conclusione prima.*

Sed ex obseruantia subsecuta apparet hanc fuisse contrahentium mentem ac voluntatem, vt D. Mazzatostius solueret omnia debita quæ occasione dicti affictus soluere tenebatur, præfatus Dominus Iacobus; ergo non est amplius dubitandum, quin ita fuerit inter eos conuentum, vt d. D. Mazzatostius soluere teneretur dicta debita, quæ soluere obligatus erat d. D. Iacobus.

Assumptio argumenti probatur ex actis & processu. ex quo apparet, aliis creditoribus fuisse soluta debita per d. Dominum Mazzatostium & promissam solutionem, quod non præsumitur fecisse nisi caueretur, *iuxta reg. l. cum de indebito. de probationibus.*

Septimo, res videtur clarissima quia sic conuentum est in dicto chirographo, vt ad d. D. Mazzatostium spectent omnia emolumenta & damna, ratione dicti negocii affictus.

9 Qui dicit omne† nihil excludit *l. Iulianus. de leg.* 3. [illegible] omne damnum sentire debet, igitur & istud quod sequitur solutione debitorum.

Octauo, redditur hæc conclusio prorsus indubitata, considerando sequentia verba pacti & conuentionis initæ, inter præfatos contrahentes, quod d. Dom. Iacobus qui renunciauit & cessit iure suo nec non fideiussoris remaneant liberi & absoluti ab omnibus oneribus, & prætensionibus, quæ super dicto negocio essent vel moueri possent, tam in iudicio quam extra iudicium.

Nam si debent esse liberi & absoluti ab omni actione & prætensione, igitur & à prætensione ipsius D. Alexandri Lippi, cum & illa sit super negocio dicti affictus, & mota iam sit in iudicio per executionem factam contra d. D. Iacobum.

Verba enim sunt generalia † & nihil excipiunt, 10
ideo generaliter intelligenda sunt *l.* 1. §. *generaliter. de leg. præstan. l. vlt. in fine. C. de dotis promiss.* Bald. *in l. tres fratres. ff. de pactis. & l. sub prætextu.* & ibi etiam Iason *Cod. de transactionib.* Afflict. *decis.* 285. *numero decimo tertio. cum vulg.*

Nec possunt salua ratione recti sermonis restringi ad solutionem pensionis tantum, ratione dicti affictus.

Tum quia de ista pensionis solutione nullum verbum est, tum quia facile fuisset exprimere si partes hoc voluissent, vt Dominus Iacobus tantummodo esset liberatus vna cum suis fideiussoribus à solutione dictæ pensionis, quod cum non fecerint, nec voluisse videntur, *leg. vnic.* §. *sin autem. Cod. de caduc. toll.*

Sed aliud est liberare ab obligatione soluendi pensionem, aliud est ab omni onere & actione seu prætensione liberare.

Hoc secundo casu, qui est noster, omnis actio continetur quæ moueri posset contra dictum Iacobum tanquam conductorem dictorum bonorum; & consequenter etiam actio ista continetur quam habuit & mouit d. D. Lippius, cum sit ex causa & occasione dicti affictus.

Et sane locum hic sibi vindicare videtur, quod
verisimile † non est, habet imaginem falsitatis, quod 11
frequentissime à nostris Doctoribus vsurpari solet, *cap. quia verisimile.* vbi Abbas *de præsumpt.* Becius *consil.* 101. *num.* 46.

Atqui non est verisimile hanc fuisse mentem contrahentium, vt tantum esset Dominus Iacob. liberatus à solutione pensionis, sed à solutione omnium debitorum.

Primo, quia iam pensionem soluerat anticipate ante cessionem ac renunciationem factam.

Secundo, quia verba concepta aliter fuissent, vt scilicet ipse & fideiussores non tenerentur posthac soluere pensionem, non autem generaliter fuisset liberatus & absolutus ab omni actione & prætensione quæ moueri posset.

Tertio, quia renunciatio facta fuisset simpliciter dictæ conductioni, & simpliciter fuisset liberatus ab onere & obligatione soluendi pensionem.

At hic aliter fuit actum: nam generaliter iura quæ Dominus Iacobus habebat, transtulit in Dominum Mazzatostium, cum omni commodo & damno, promittens reddere rationem de omni eo & toto; quod ad eius manus peruenisset, & totius suæ administrationis, & vice versa conuentum est, vt ad Dominum Mazzatostium spectent omnia commoda & incommoda, &c.

Hic modus conuentionis non arguit simplicem renunciationem, sed qualificatam, vt supra dixi.

Qua conclusione sic firmata, nullo negocio refutari possunt, quæ ex aduerso adducuntur, pro defensione ipsius D. Mazzatostii.

Primum

Primum opponit vigore dictę conuentionis factę præfatum Dom. Iacobum tantummodo liberatum fuisse ab omni obligatione erga scriptorium Principis.

Respondetur verba esse generalia,& continere liberationem ab omni obligatione, quæ ex causa dicti affictus adesset, & ab omni actione ac prætensione quæ moueri posset, igitur non potest fieri restrictio ad solam obligationem erga scriptorium,quia verba

12 sunt nimis clara & nimis generalia,quæ salua † ratione recti sermonis non possunt restrictionem hanc pati, quo casu cessare debet restrictio, vt declarat optime Menoch.*consil.323.n.55.& 335 n.41.*

Secundo opponit creditum Dom.Lippi, non esse ortum & causatum ex negocio affictus, sed ex aliis causis.

Respondetur hanc exceptionem non probari, cum tamen reus qui in exceptione est actor.*l.1.ff.de*

13 *except.* teneatur probare † suá exceptioné,sicut actor suam intentionem ; & si eam non probet condemnandus est.Corneus *cons 223.colum.3.volum.2.* Parisius *consil.45.in princ.volum.1.*Roland.*consil.100.num.25.lib.2.*

Tertio opponit promissionem & conuentionem factam fuisse alternatiue,hoc est, vt onera & emolumenta spectent ad d. D. Mazzatostium , aut ad eum quem ipse deputabit.

Sed facilis est responsio.Nam siue ipse D. Mazzatostius suscipiat in se hæc onera siue deputet alium in sui locum qui suscipiat , nihil interest ipsius D.Iacobi,ipse enim fundatam habet intétionem contra D. Mazzatostium,vt suscipiat in se hæc onera,vel curet, vt alius suscipiat quod cum non fecerit ipse de suo tenetur.

14 Sicut dicimus † eum teneri,qui promisit se facturum & curaturum , vt alius aliquid faciat, *l. quoties.de verbor.obligat* Parisius *consil.110. num.3.lib.1.*vbi alios citat.

Si igitur D.Mazzatostius alium deputauit,debuit curare, vt ipse hæc onera in se susciperet, quia hoc promisit dum conuenit , vt omnia onera ad se pertinerent,vel ad eum quem ipse depurarer,alioquin esset facile dictam conuentionem eludere , neminem depurando qui has obligationes & onera susciperet, quod certe est absurdum, & contra omnem iuris rationem *iux.l.non dubium.C.de legib.l contra ff.eod.*

Et nunquam facienda est interpretatio, per quam vna pars remaneret læsa vel decepta, late Menoch. *consil 123 num.9.*

Quarta & postrema est oppositio,quod dictus D. Iacobus actor , non adimpleuerit promissa per eum in dicto chirographo ; quia promisit reddere rationem administrationis suæ & nondum reddidit.

Respondetur ipsum semper fuisse paratum adimplere conuenta ac promissa pro sui parte.

Nec istam esse causam iustam D. Mazzatostio recusandi adimplere promissa per eum. Nam hæc est communis Doctorum conclusio , quod vbi contractus habuit suá perfectionem & executionem, quia rés est tradita,vt in casu nostro, non licet vni ex con-

15 trahentib. á promissis † recedere eo prætextu, quod alter non impleat, sed agi potest,vt impleat , *l. non idcirco l.ea conditione.C. de rescind. vend.l. in iuste. C. de rei vind.* vbi Baldus scribit per illum text. limitari omnia iura dicentia. non obseruanti non esse obseruanda promissa,vt non procedat post factam executionem Alex.*in l cum proponas.in 3.limit. num.4. C.de pact.*& ibi Deci.*in 3 lim.* Becius *cons 45.n.35.*

Præsertim vero hoc procedit quando is,qui dicit alterum non impleuisse promissa, perseuerat : nam perseuerando † videtur remittere contrauentionem 16 aduersarii.*l quod si domus.ff.locati.*Bero *cons.140.nu.14.32.& 35 lib.1.*Becius *d. cons.45.n.4.*

Cum igitur paratus semper fuerit & sit d. D.Iacobus præstare quæ promisit,non video cur D.Mazzatostius condemnari non debeat ad seruandum eum indemnem iuxta petita , cum condemnatione in expensis, *iux.l.properandum.§ fin autem.C.de iud.*

Et ita iuris esse puto,saluo meliori iudicio.

Andreas Fachineus, I.V.D. Pisis.

Pro DD. Lucia & Bartholomæa de Badiis Pisanis.

ARGVMENTVM CONSILII XVIII.

De substitutione quod sit fideicommissaria. De clausula codicillari. De conditionis existentiá.

SVMMARIA.

1 *Verbum substituit denotat vulgarem substitutionem.*
2 *Clausula codicillaris operatur,vt directa substitutio obliquetur.*
3 *Maxime vbi concepta est per verba futuri temporis.*
4 *Codicillaris clausula per illa verba si non valeret dicitur concepta in futurum tempus.*
5 *Clausula codicillaris cum clausula,omni meliori modo; quid operetur.*
6 *Dubia res non dicitur,vbi pro vna parte adest communis Doct.opinio.*
7 *Conditionem semel extitisse sufficit.*
8 *Et quando id non procedat.*
9 *Testator vbi vtitur verbis respicientibus tempus futurum; intelligitur vocare personas habentes qualitatem requisitam tempore delata successionis.*
10 *Conditio si filios non habuerit quando deficiat.*

Adsit Dominus.

Excellentissimi Domini.

PRo solutione dubiorum,docte & eleganter cótra Luciam & Barthol. sorores & filias quondá Leonardi de Badis excitatorum,premitto vnum quod in facto est verissimum & indubitatum,videlic in testamento de quo agitur,appositam fuisse clausulam codicillarem, his formalibus verbis:

Et hoc dixit esse & esse velle suum vltimum testamentum,suamq; vltimam voluntaté,quod & quam valere voluit iure testamenti, & si iure testamé ti non valeret, valeat & valere voluit iure codicillorum,seu donationis causa mortis, aut alio quouis iure , quo melius valere potuerit.

Hoc probatur ex testamento ipso, de quo extet instrumentum publicum,& in eo leguntur supra dicta verba formalia.

Hoc ita supposito, venio nunc ad solutionem dubiorum. Dicitur per verba substitutionis, de qua agitur,importare directam substitutionem, quia testator vsus est verbo † substituit, quod denotat vulga- 1 rem substitutionem, non autem fideicommissariam Cæphal *cons.353.num.58.lib.3.* Menoch.*de præsumpt.lib. 4 præsumpt.66.* & alibi &c.

Respon-

Respondeo dictam conclusionem veram & communem esse sed limitari, vt non procedat, quando in testamento adiecta est clausula codicillaris, vt in casu hoc nostro fuit adiecta, per ea quæ dixi in meo præsupposito.

Quod autem clausula codicillaris operetur, vt directa substitutio trahatur ad fideicommissum, & sic quod verbum, substituit, vel aliud, importans vulgarem seu directam substitutionem, trahatur ad fideicommissum in casu mortis heredis, cui facta est substitutio, communis est, & verissima sententia.

Ita enim docuerunt Baldus *in cons. 170 quid autem Nicolaus colum. vlt. lib. 5.* Socin. sen. *cons. 6 lib 3.* Gratus *cons. 8 lib. 2.* Galiaula *in l. centurio num. 65. de vulg.* Crauetta *cons. 22. num. 8.* Rimin. iun. *in l. precib. num. 449. C. de impub. & aliis substit. & in cons. 50. nu. 27. lib. 1. & 244. num. 95 lib. 3.* Emanuel Costa *in c. 1. in vers. obliqua num. 20. de testa. in 6.* vbi de magis communi testatur Menoch. *lib. 4. præsumpt. 66. in fine.*

Et fuit dictum Baldi *in l. verbis ciuil. de vulgar.* quod si verba directa & etiam directæ substitutiones vale-
2 re iure directo † non possunt, obliquantur per dictam clausulam codicillarem, Marcabrun. *consil. 61. n. 100.* vbi dicit esse communem. Parisius *cons. 41. n. 53. lib. 2.* vbi de magis communi, Purpuratus *cons. 407. n. 25. & 451. nu. 2. & 496 n. 10 & 518 n. 7.* D. Cæphal. *cons. 402. n. 2. lib. 3.* Crassus *§. codicillus n. 10.* Marzar. *cons. 40. n. 7.* D. Decianus *in cons. 1. nu. 302. & seq. lib 1.* Simon de Præt. *de interpret. vlt. volunt. lib. 2. sol. 11. n. 15.* Surdus *cons. 232. num. 27. lib. 2.* Hondedeus *cons. 74 num. 11 lib. 1.* D. Turetus *in cons. 25. nu. 5. & 10. lib. 2.* & nouissime idem Turetus dicens hanc esse veriorem & magis communem Dd. sententiam, & ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendum, *in tract. de eff. & lib. clausula codicillaris q. 82 sub nu. 6.* vbi plurimos alios adducit & *in q. 89. n. 10.* vbi pariter multos alios adducit vbi docte & subtiliter disputando respondet argumentis Decii qui contrarium voluit *in d. l. precib n. 18.*

Sed posito & non concesso quod hæc opinio esset dubia, ad tollendam omnem controuersiã, tertia opinio nunc receptissima est, qua fœdere distinctionis conciliantur dictæ contrariæ Doctorum sententiæ.

Aut clausula codicillaris fuit concepta per verba futuri temporis, aut per verba præsentis temporis. Primo casu, qui est noster, vt paulo post ostendam, clausula hæc codicillaris operatur hunc effectum, vt directa substitutio trahatur ad fideicommissariam & hoc modo procedat supradicta communis & magis communis opinio contra Decium. At in secundo casu clausula codicillaris non operetur dictũ effectum, & ita procedat opinio Decii.

3 Ita distinguunt † Cagnolus *in d. l. precib. nu. 197.* vbi de communi testatur Marcabrunus *cons. 61. num. 105.* Trentacinquius *de substitut. in 4. part. c. 9. num. 13. in fin.* D. Turetus *d. tract. de effect. & lib. clausula codicillaris cap. 82. in fine.* vbi istos adducit, quibus ego addo Peregrinum ita ad literam in terminis nostris distinguentẽ quando testator vsus est verbo *substituit*, dicens, propter clausulam codicillarem non restringi ad vulgarem tantum, sed resolui in fideicommissariam, in tempus scilicet mortis heredis, vbi clausula codicillaris est concepta per verba futuri temporis, Peregrinus inquam *de fideicommis. artic. 18. sub num. 9. versic. aut clausula.*

Quod autem in casu hoc nostro clausula codicillaris concepta fuerit per verba futuri temporis, patet ex eo quod ita fuit concepta. *Et si iure testamẽti non valeret, valeat iure codicillorum*, illa verba si non valeret, dicuntur esse temporis futuri & importare idẽ, † ac 4
si diceretur, si nõ valebit, vt bene declarat D. Turetus qui est videndus & solus sufficit cum alios ipse adducat *dict. tractat. de effect. & lib. clausulæ codicillaris. quæstio. 22. num. 11.*

Amplius scribit Peregrinus *loco proxime citato, id est, de fideicommiss. artic. 18. num. 6. versic. si tamen.* quod si testator addidisset clausulam, omni meliori † modo, 5
clausula codicillaris indubitanter operaretur effectum hunc, vt substitutio directa obliquaretur & resolueretur in fideicommissum adducens alios Doctores.

Et ita concepta est præcise clausula codicillaris in casu nostro, quia testator valere voluit iure codicillorum, seu donationis causa mortis, aut alio quouis iure quo melius valere potuerit.

Et sic voluit testator valere, omni meliori modo, quo valere poterit.

Ex his sublatum esse puto id quod primo loco adducebatur contra Dominas istas, quia clausula codicillaris testamento adiecta tollit dubium, secundum veriorem & communem & magis communem sententiam, per quam clausula codicillaris resoluit directã substitutionem in fideicommissariam, quod sufficere videtur.

Sed tamen sublatum est etiam attenta communi distinctione circa clausulam codicillarem vtrum sit concepta per verba futuri vel præsentis temporis, omnia deducendo, vt supra & præsertim considerando in casu hoc nostro dictam clausulam codicillarem fuisse coniunctam cum clausula, omni meliori modo, vt supra deduxi.

Ex quibus patet responsio, etiam ad illud quod secundo loco dicebatur, videlic. in dubio interpretationem illam esse faciendam, fideicommissum non extare.

Namq; ex prædictis apparet nos nõ versari in dubio, quia res est clara & decisa, sequendo communes & magis communes Dd. opiniones, & receptam distinctionem, à quibus in iudicando & consulendo, non est recedẽdum, vt notatur in locis vulgaris alioqui in iure nostro nihil fere esset certum, & res procederet in infinitum, si propter minimam aliquam difficultatem quæ oriri potest ex opinionibus singularibus res efficeretur dubia. Vbi enim adest in aliquo articulo communis Dd. sententia, facit † rem claram 6
& æquiparatur legi, & seruanda est sicut lex, & dicitur continere certam & claram veritatem, vt copiose tradunt Moderni *in tract. de communi opinione. in præfatione nu. 29. 30. & 41. & seqq.*

Restat igitur tertium argumen. ex eo desumptum, quod D. Alexandra habuerit filium masculum, qui decessit eius vita durante. Nam per susceptionem ac natiuitatem d. filii omne fideicommissum expirasse videtur, & caducum factũ fuisse, licet d. filius non viueret tẽpore mortis d. suæ matris, quia † sufficit con- 7
ditionem semel extitisse & impletam fuisse, vt post alios declarat Pergrin. *de fideicommissis. art. 29. nu. 2.*

Respondetur, quod imo si dictum fuerit, si filios non habuerit, non sufficit ad excludendum † substi- 8
tutũ, quod grauatus liberos habuerit, sed necesse est, quod tales liberi extiterint mortis tempore, *text. est in l. Lucius ff. de hered. inst.* vbi dictum fuerat si liberos non habebit, & ICtus considerat, an liberos habuerit tempore mortis, Alex. *cons. 101 nu. 14 lib. 7.*

Ad idem est tex. *in l. in substitutione. de vulgari.* quem

ad hoc citat Peregrinus *de fideicom. art. 29. num. 21. vers. pro ista autem.* & ante eum notat ibi Cumanus *n. 2. vers. per hoc videtur.* quia testator videtur se referre voluisse ad liberos qui supersint tempore mortis ipsius filii cum agatur de excludendo substituto, vt declarat optime Bartolus *in l. liberorum. num. 18. de verb. sign.* Socinus sen. *in l solemus num. 3. de cond. & demonstr.* sequitur D. Mantica *de coniect. lib. 11. tit. 6. num. 5.* Peregrinus *loco proxime citato.*

Et ideo non obstat text. *in l. cum vxori. C. quando dies legati cedat.* in quo fundata est opinio eorum, qui dixerunt, sufficere heredem liberos habuisse, quamuis non extiterint tempore mortis suæ, vt per Manticam & Peregrinum *locis supra citatis.*

Quia respondetur distinguendos esse duos casus. Primus est, quando conditio, si liberos habuerit vel non habuerit, simpliciter profertur. Tunc enim sufficit filios habuisse, licet postea defecerint, & ita loquitur expresse *d. l. cum vxori.* & Doctores qui illum text. adduxerunt & in eo se fundarunt, ita sunt intelligendi. Secundus casus quando d. conditio si liberos habuerit, &c. cõsideratur nõ simpliciter, sed ad effectũ, vt ipsi liberi succedãt grauato & excludatur substitutus, tunc enim necesse est eos extare tempore mortis grauati, vt in puncto decidit Alex. *d. cons. 101. num. 14. lib. 7.* & alii Dd. supra relati.

Et hic præcise est casus noster, quia testator substituit filios masculos si habuerint, vt in testamento legitur. Est igitur necessarium cõsiderare tempus mortis ipsarum filiarum, quibus masculi sunt substituti; vnde necesse est, vt filii masculi extent tempore mortis earum, alioqui nõ possent eis per substitutionem succedere, vt per Alex. *vbi supra.*

Quando enim testator vtitur † verbis futuri tem-
9 poris, respicientibus successionem, intelligitur vocare eas personas, quæ habebãt qualitatem requisitam tempore delatæ successionis Alex. *in l. ex facto. §. si quis autem. num. 1. & 2. ad Treb.* Ruinus *cons. 158. num. 15. lib. 2.* Hondedeus *cons. 49 n. 10. 11 & 12. lib. 2.*

Et stante verissimo illo præsupposito, quod à principio præmisi, videlicet, per clausulam codicillarem testamento adiectam verbum substituit importare substitutionem fideicommissariam, in casu mortis tes videtur plana & indubitata quod non sufficit filios masculos semel extitisse, nisi etiã extent tempore mortis grauati: quia ex hoc præsupposito infertur cõditionem, si filios masculos non habuerit, referre ad tempus determinatum, scilicet mortis. Est autem certissima iuris conclusio, quod conditio ista si filios non habuerit relata ad tempus mortis alicuius, puta grauati, requirit liberos non extare tempore mortis, adeo quod liberi antea nati & præmortui non faciũt
deficere † conditionem fideicommissi, qui autem
10 extant mortis tempore faciũt deficere cõditionem, casus est *in l filiusfam. § cum quis de leg. 1. & in l. ex facto. § ex facto. § si quis autem ff. ad Trebel.* Peregrinus *de fideicommiss. art. 29. num. 13.*

Ex quibus puto responsum & satisfactum esse dubiis propositis, saluo meliori iudicio.

Andreas Fachineus Pisis.

Pro D. Iacobo Pectineo Foroliuiensi.

ARGVMENTVM CONSILII XIX.

De legato rei alienæ quam testator alienarat cum pacto redimendi, an valeat legatum hoc, non secuta redemptione ante mortem testatoris.

SVMMARIA.

1 *Legatum rei alienæ factum à testatore sciente, valet, vel etiam ignorante, si fiat coniuncta persona.*
2 *Licet heres sit coniuncta persona.*
3 *Ignorantia non est verisimilis in facto proprio.*
4 *Legatum rei alienæ valet licet testator appellauerit suam.*
5 *Error non est præsumendus in facto proprio.*
6 *Testari solemus de rebus præsentibus vel futuris.*
7 *Rei demonstratæ frustra adiicitur demonstratio.*
8 *Verba præsentis temporis quando exponantur pro futuro.*
9 *Legato debitorũ non veniũt debita in diẽ & cõditionalia.*
10 *Legatum non debetur si fiat Sticho qui meus erit, & nõ fit meus.*
11 *Nemo grauari potest, vt sibiipsi soluat.*
12 *Verba præsentis temporis quando exponãtur pro futuris.*
13 *Legans aliquid intelligitur legare ius quod habet in spe, quæ si non reducatur ad effectum, legatum nõ debetur.*
14 *Spes probabilis quæ dicatur.*
15 *Vendens rem cum pacto redimendi si redimat semper retro dominus fuisse videtur.*
16 *Testator vbi legat aliquid in quo ius habet, videtur legare tantum illud ius, licet morte eius periturum.*
17 *Legatum rei alienæ iure canonico non valet.*

D. Iacobus Pectineus anno 1561. vendidit seu in solutum dedit Pompeio de Linara domum vnam cum duab. apothecis pro scutis sexcentis; pacto apposito, vt infra sex annos tunc proxime futuros teneretur Pompeius eodẽ precio retro vendere.

Anno 1565. idem Iacobus sanus mente & corpore suũ condidit testamentũ, in quo inter cætera legauit Iacobo filio Francisci Portii illam domũ & apothecas, his formalib. verbis. Itẽ d. testator iure legati & omni meliori modo quib. &c. reliquit Iacobo filio d. Francisci à Portiis domũ & duas apothecas eiusdẽ testatoris, cum omnib suis iuribus & pertinentiis, positas in ciuitate Foroliuii, super platea iuxta Paulum ossi plateam & alios &c. & hoc legatum habeat locum post mortem suprad. D. M. vxoris d. testatoris, & D. Matthea filiæ, ipsius D. Margaretæ, quibus liceat accipere affictus & fructus d. domus & apothecarũ, donec vixerint, & earum altera vixerit. Quæritur an posito absq; veri præiudicio, quod purificata sit conditio, legatum illud debeatur & valeat. Et primæ, vt aiunt, facie videbatur dicendum ipsum valere, & cogendos esse heredes D. Iacobi, ad redimendum d. domũ & apothecas vel ad præstandũ æstimationẽ. Quandoquidẽ licet testator legauerit domum & apothecas, iam in solutũ Pompeio assignatas, & cõsequenter rem alienam legauerit: tamẽ videbatur tale legatum valere ex communi Dd. conclusione, qua dicunt, legatum rei
alienæ † factũ à testatore, siue sciente rẽ esse alienam, 1
siue ignorante, coniunctæ personæ valere, ita Scrib. *in l. cum alienam. C de leg. in §. non solum. inst. eod. tit.* Corn. *cons. 32. lib. 1.* Menoch. *de arb. iud. casu 146.* & quamuis aliqui
dixerint, hoc non procedere, quãdo heres † grauatus est cõ- 2
iuncta persona, vt tradit Duran *de arte test. tit. de leg. cau. 32.* Vasq. *de success. lim. 18. n. 33.* Canalc. *de vsufr. fol. 250. n. 103.* tamen data testatoris scientia nemo ambigit, de huiusmodi legati validitate, vt constat ex scriptis Dd. in locis suprad. Iacob. vero testator præsumitur habuisse huiuscemodi scientiam, cũ hoc ipsum versetur cir-
ca factum eius proprium, cuius ignorantia † non est 3
verisimilis, ita in his terminis Alex. *cons. 9 nu. 21. libr. 2.* Ioseph. Lud. *decis. 23.* Thobias Non. *d. cons. 36. post princ.* & licet etiam fuerit dictum à testatore, quod legauit
domum & apothecas † eiusdem, nihilominus hæc 4
falsa demonstratio non videtur obesse. Ias. *in leg. cum alienam in princ. C. de legat.* Non. *d. cons. 37. col. 2.*

Quibus tamen non obstantibus amplector contrariam sententiam, quam in præsenti casu veriorem esse existimo.

Et moueor primo, quoniam vbi agitur de validitate vel inualiditate legati de re aliena per testatorem facti, ad coniecturas recurrendum est, ex quibus ipsius voluntas deprehendatur, ita Doct. *in dict. l. cum alienam. & in aliis locis præcitatis.* mentem testatoris colligentes ex coniecturis; modo aiūt, legatum rei alienæ valere, modo negant, sed, vt mox patefaciam, mens testatoris fuit, vt rebus ita stantibus legatum non deberetur, ergo ita pronunciandum est, *l. cum virum. C. de fideicom l. in conditionib de cond. & dem. §. d sponsat. in auth. de nupt.* Quod autem hoc in casu ex testatoris voluntate non sit præstandum hoc legatum, nec heredes illud redimere vel iustam æstimationem præstare sint cogendi, ita conuincitur: nam considero inprimis legati verba hoc modo sese habere. *Item iure legati, &c. reliquit domum & apothecas eiusdem testatoris.* ex quibus verbis ita argumentor: nam dubium non est, altero de tribus modis posse interpretari ista verba: Primo modo, (domum & apothecas eiusdem testatoris,) id est, quæ eiusdem testatoris sunt. Secundo modo, quæ eiusdem testatoris fuerunt. Tertio modo quæ eiusdem testatoris erunt.

Non possunt, primo modo illa verba interpretari quandoquidem cum iam domus & apothecæ fuissent alienatæ, non poterat vere dici quod tempore legati essent testatoris, & sic sequitur errorem in istis verbis hoc primo modo intellectis manifestum ap-
5 parere: qui quidem error † cum versemur in dispo-nentis facto proprio, nullo modo est præsumendus, *gl. in l tura. C de omni agro deser. lib. 11* Castren. *l. 2. Cod de erro. adu.* Dom. meus Cæphalus *consil. 36. num. 16. & 17. lib. 1.*

Secundo modo non debent verba superiora ex-
6 poni, cum testari vt † plurimum soleamus de rebus præsentibus, *l. si ita. de auro & argen leg.* vel de futuris, *l. cū pater. §. fidei de leg. 2. l. talis. iuncto §. fin. & l. seq. de leg. 1.* quemadmodum & leges futuris negociis prouidere consueuerunt, *l. leges. C. de legi.* late habetur per Bart. & alios. *in l. si ex toto. de leg. 1. in l. seruum filii. § si area. de leg. 1. in l si area. de leg. 2. in l. cum fundus. eod. tit.* in quibus locis disputant Doct. an & quando quæsita post testamentum veniant in legato nihil proponentes de præteritis, nec mirum, cum hereditas sit successio in illud ius, quod testator tempore mortis habuit. *l. nihil aliud. de reg. iur.*

Præterea exponere domum & apothecas eiusdem testatoris, id est, quæ fuerunt eiusdem testatoris, est inducere superfluam rei legatæ demonstrationem, quam cum testator per confinia iam designasset, non est verisimile quod superfluam adiicere voluerit demonstrationem ex trad. per Ias. *in l si ego. numer. 5. si cert. pet. in l. ait Prator. num. 1 de turciur. est text. in l.*
7 *si quando. de leg. 1. in l. quoties. de reb. dub.* prout † superfluū dicitur rei demonstratæ demonstrationē aliam adiicere, *l. 1. in fin. de dom. praleg.*

Tertio igitur modo sunt necessaria interpretanda hæc legati verba, videlicet (domum & apothecas eiusdem testatoris,) id est, quæ erant eiusdem testatoris: verba enim suapte natura etiam temporis præ-
8 sentis † significatiua, si in tempore præsenti verificari non possunt, exponuntur pro futuro, Alexan. *cons. 171. num. 2. lib. 2.* Socin. iun. *consil. 172 num. 24. versic. bene fateor. lib. 2.* cum aliis per Menoch. cumulatis *consil. 97. num. 79. & 120.* & ratio est, quia vbi verba non possunt verificari in casu proprio, interpretantur eo modo quo possunt. *l. fundus qui locatur. de fundo instr.* Felin. *c. 2. num. 14. de rescript.* Ruin. *consil. 68. num 9. l. 4.* hinc dixit Iaso. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 61.* vbi Rip. *num*...... remissionem iuris ab aliquo factam de iure futuro intelligi si remittens nullum præsens ius habeat.

Hinc etiam est quod licet legato debitorum, non veniant † debita in diem & conditionalia, tamen, 9
vbi nulla adsunt pura debita, veniunt, Socin. *l. quibus dieb. §. dominus. in 4. notab. de condit. & demonstr.* D. meus Cæphal. *in consil. 14. colum. 2. lib 15.* Ex quibus omnibus apparet, verba illa, domum & apothecas eiusdem testatoris ita esse exponenda, eiusdem testatoris, id est, quæ erunt eiusdem testatoris, & consequenter cum testator non redemerit domum legatam & apothecas, hoc legatum vti factum sub hac conditione quæ defecit, non debetur. *l. Stichum qui meus erit. de leg. 1. l. nuper. § fi. de leg. 3.* & vtrobiq; scriber. qui vno ore affirmāt, non valere legatū, si testator legauerit Stichum qui suus erit, si † tempore mortis non reperiatur 10
suus, eo, quia talia verba non demonstrationem sed conditionem inducunt, vt clare dicitur, *in illis iuribus.*

Quæ quidem sententia, secundo loco confirmatur: nam testator legando domum & apothecas recte meminit facultatis redimendi sibi cum Pompeio reseruare, & ideo in animo habens ac sperans, domum & apothecas redimere, legauit domum & alia in euentum redemptionis earum, quod vel ex eo manifeste conuincitur, quandoquidem, dum testator in hac eadem legati parte ait, se velle quod D. Margaretæ & D. Matthæ liceret accipere donec vixerint vel eorum altera vixerit affictus & fructus dictarum apothecarum, necessario præsupponit redemptionem domus & apothecarum per ipsum esse faciendam, ante ipsius mortem, vt legatum debeatur & valeat: redemptis enim per testatorem domo & apothecis, ante eius mortem, eius voluntas adimpleri potuisset, quoniam mulieres prædictæ, ita potuissent pensionem recipere & apothecæ & domus post earum mortem legatario restitui; verum cum testator non redemerit domum & apothecas, impleri non potuit eius voluntas. Quandoquidem, vt impleretur statim post eius mortem, operæ precium fuerat hæc omnia redimere, quæ quidē redemptio non facit per heredes Iacobi fienda, cum Iacobus infra, in alia testamenti parte grauauerit mulieres prædictas, ad legata persoluenda, non fuit etiam per dictas mulieres fienda. Quoniam duo absurda nata fuissent, primum quod istæ mulieres à testatore intelligerentur grauatæ redimere, ac sibiipsis vsumfructum restituere: & tamen † nemo grauari potest 11
sibiipsi legatum soluere. *l. plane. §. 1. cum vulg. de leg. 1.* alterum quod grauatæ fuissent hæ mulieres, restituere legatario domum & apothecas post earum mortem, & consequenter eo tempore quo cum finitus esset vsusfructus earum heredes nullo tempore honorati, grauari non poterant. *l ab eo. C. de fideicom. cum sen ord.*

Vt igitur voluntas testatoris effectum habeat, necesse est confiteri, eius mentem fuisse in solum redemptionis euentum domum & apothecas legatario persoluendas, sic enim totius dispositionis siue actus huiusmodi natura expostulat, & † verba præsen- 12
tis temporis exponuntur pro futuris, si hoc magis conueniat naturæ actus celebrati. *l. cum tale. § falsam. de condit. & demonstr.* Rom. *consil. 331. num. 1.* & maxime

DD 2 quia

quia tot euitantur absurda, error scilicet testatoris in facto proprio, redemptio fienda per vsufructuariũ, vt sibiipsi satisfaciat, & solutio legatario facienda in tẽpore inhabili, quo casu præsentis temporis verba futuri naturam assumunt, vt tradit Menoch. *cons. 1. n. 195.* & maxime quem testator in facto proprio ex ipsius voluntate poterat futura præuidere, quo casu præsens tempus pro futuro accipitur Roland. *consil. 39. num. 8 libro quarto.* Menoch. *consil. 142. num. 22. libro secundo.*

Tertio, pro eadem sententia quod legatum hoc in casu non debeatur, facit, nam vbicunque aliquis habet ius aliquod in spe existens, super re ali-
13 qua, si illam † leget, tunc demum tenebitur heres rem legatam præstare, si spes testatoris ad effectum fuerit perducta Roman. *singul. 741. & ibi adden.* text. est expressus *in l. seruum filii. de leg. 1* vbi si pater legauerit seruum filii sui Castrensis peculii, ita demum debebitur, si præmoriente filio peculium ad patrem deuenerit, nec eo in casu regula Catoniana obstabit, qua legata pure relicta, quæ non valent tempore testamenti, ex post facto valere prohibentur, etiam impedimento cessante. *iuxt. l. 1. de regul. Caton.* quandoquidem si peculium peruenerit ad patrem, apud eum etiam retro fuisse fingetur.

Sic ergo & in casu nostro cum Iacobus spem ha-
14 buerit retroemendi domum & apothecas, & † quidem probabilem, quippe quæ Iacobo ex contractu præcedenti competebat, ad trad. per Bart. & ibi alii, *in l. qui Romæ. § duo fratres. in 6. quæst. de verb. obligationib.* & quæ potest in contractum cessionis deduci secundum Doctor. *in l. 2. C. de pact. inter emptio. & vend.* Castrẽn. *consil. 1 libro secundo in fi.* Rub. *consil. 146. num. 3.* Crauet *consil 191 numero secundo.* ita demum legatum istarum rerum valere debuerat si testator redemisset, & sic spes ad effectum deuenisset non obstante in hoc legato non puro, sed conditionali. *iuxt. l. dies incertus de cond. & demonstr.* regula ipsa Catoniana quæ in solis legatis puris sibi locum vendicat *iuxt text. express. in l. Catoniana. de regul. Caton.* & quia etiam rebus istis redemptis, semper Iacobi fuisse retro intelligeretur secundum Doctor. Castrens. *in l. si cum venderet. de pign. action.* secundum quam fuisse decisum in Parlamento Burgundiæ & Parisiensi testatur Chassa. *consilio trigesimo tertio.* & veram esse tradit Menoch. *consilio sexagesimo tertio. numero decimo quarto. libro primo.*

Et ad hanc sententiam quarto loco accedant text. not. *in l si sic. § fin de leg. 1.* vbi dicitur quod si quis fuerit stipulatus Stichum aut decem quem ipse mallet, & legauerit Stichum, ille debebitur si heres incerti actione conuentus illum exegerit, secus vero si decem petierit, & ad idem text. *in leg. si Titius. de leg. 2.* vbi si alicui debeantur Stichus aut decem, & sit in facultate debitoris, vt non soluat, siquidem stipulator Stichum legauerit, ita demum debebitur si decem non fuerint soluta per debitorem ex quibus iuribus apparet, quod vbi ex contractu præceden-
15 ti † ius aliquod testator habuerit, habita consideratione ad ius illud, legasse censendus erit, quod si ad effectum minime deduceretur, nullius erit momenti legatum.

Ad idem est text. *leg. si dominus. de vsufruct.* vbi similiter, si quis proprietarius vsumfructum legauerit, non debebitur nisi præmoriente vsufructuario consolidatio fiat cum proprietate: ad idem confert text. *in leg. id quod ap. d. de leg. primo.* vbi Alexand. Iason, Rip. & alii notant quod si quis leget id quod apud hostes reperitur; ita demum tenebitur heres ad æstimationem, si postlimino res fuerit reuersa, & licet ibi Castrens. voluerit deberi æstimationem, si modo res deuenerit è manibus hostium ad alterum quam dominum ipsum, ex quo non poterat dici testatorem habuisse respectum ad ius aliquod, cum nullum ex causa de præsenti sibi competeret, vt ibi Iason & Rip. aduertunt vbi tamen ius aliquod in spe consistens competiisset testatori ex causa de præsenti, secus esse dicendum: de mente etiam Castrens. apparet, sed, vt dixi, in casu isto spes redimendi erat probabilis, & in contractum deducibilis, ergo testator fundare in ea potuit ius legati domus & apothecarum Iacobo relicti.

Et ratio prædictorum est, quia vbi testator le-
gat aliquid, in quo † ius habeat, illud tantum in le- 16
gato venit quamuis foret morte periturum. *leg. Sticho.* vbi Bartol. *de vsufruct. lega* Scrib. *in leg. quod in rerum. § 1. de leg. 1.* Iason *l seruum filii. columna tertia. versicul. ex hoc infertur corollarie. eodem titul. in l. serui electione. § cum fundus.* vbi etiam Ripa *eodem titul.* Bartol. Castrens. & alii *in l. vxor patrui. Cod. de lega.*

Et licet si legetur aliquid in quo testator ius pignoris habeat, non actionem solam pignoratitiam, sed rem ipsam expensis heredis reluendam legasse censeatur, secundum text. & not. *in l. si res obligata. de leg. 1.* attamen nihil istud obstat supra dictis, quoniam illud contingit. *in dict. leg. si res obligata.* ex eo, quia nisi ita fuisset dispositum, potuisset heres non soluendo debitum testatoris ob quod res erat pignorata causare, quod creditor rem pignoratam auocaret, & legatarius hoc modo legatum perderet, ita dixerunt ibi Angel. Cuman. Castrens. & Alexan. & vltra eos pulchre Ruin. *in leg. serui electione. § cum fundus. n. 30 de legat. 1.*

Sed in casu nostro heredes non poterant esse causa commissionis legati, cum in nullo ex obligatione defuncti tenerentur Pompeio, vnde cedendo actionem ad redimendum legatario, debent dici exonerati, atque ita legatarium ipsum suo iure potuisse legatas res redimere; potius ergo amissionis legati testator in causa fuit, qui intra tempus conuentum non redemit, quam heredes. & consequenter non habet locum id, quod dicitur *in d. l. si res obligata.*

Quinto & vltimo confirmari potest hæc sententia si eorum sententiam sequeremur, qui volue-
runt, legatum rei alienæ de † iure canonico indi- 17
stincte non deberi, nec ex coniectura mentis testatoris, quæ sapientissimos quandoque fallit, rigorose teneatur heres legatam rem redimere & legatario præstare, text. est expressus *in cap. si hæres. de testamen.* qui hoc dicit secundum intellectum Tancredi ibi quem cæteris reiectis amplectitur ibi Abbas, & idem *in cap. cum esses. columna septima. eodem titul. glos. in leg. cum alienam. cap. de legat.* atque inibi Alexand. & Iaso. Roman. *in auth similiter 10 speciali. Cod ad l. falcid.* Felin. *cap. ecclesia sanctæ Mariæ. numero quinquagesimo secundo. de constitutionib.* Prosdocimus *in tractat. de diff. iu. ci. & can. numero centesimo quinquagesimo quinto.* Baptista à sancto Bla. *simi. tractat. sequen. diff. 117.* Zanett *diff. 29. qui omnes tractat. sunt in primo vol. tract.* eandem opinionem sequitur Bursat. *consilio quinto. numero vigesimo.* Rolandinus Passag. *de testamen. titul. de legat. rubrica octaua. numero vigesimo tertio.* quæ conclusio maxime nostro in casu procedere debet, cum ex supra

scriptis

scriptis testatoris voluntas nedum sit dubia pro legatario, verum pro heredibus clarissima.

Quibus ita stantibus, non obstãt adducta in contrarium. Et primo, non obstar rei alienæ legatum valere. Quia respondetur hoc procedere quãdo purificata est venditio, vt quia testator qui legauit in euentum redemptionis rem legatam redemerit.

Item non procedere in rem, in qua ius testator habebat, consistens in spe, quia ratione spei dicitur factum, & validum ac præstandum quatenus ad actum reducetur, vt supra dixi.

Item non procedere de iure canonico, vt supra.

Non obstat, quod valeat legatum rei alienæ, licet testator appellet suam, ex not. per Ias. *d. l. cum alienam. in princ.*

Quoniam respondetur illud contingere ac procedere, quando nullum ius de futuro probabile testatori competit, verum si hoc competat, dicitur legasse quatenus ius istud ad actum reducetur, ideoque, si res legata non peruenerit ad testatorem, non debebitur, *iuxt. l. seruum filii. l. si dominus. l. si sic. §. si. l. si Titius. & alia supra deducta.*

Ex quibus clare ostensum est, legatum non deberi, etiam conditione purificata, & perperam heredes à legatario vexari ad id præstandum, quod contra mentem testatoris apparet.

Andreas Fachineus I. V. D.

Pro Ferrante de Grassis Meldulense.

ARGVMENTVM CONSILII XX.

Legata particularia conseruari postremo ignorãter præterito ob clausulam codicillarem.

SVMMARIA.

1 *Clausula codicillaris operatur, vt legata conseruentur in testamento, in quo posthumus ignoranter est præteritus.*

2 *Statuto excludente fœminas stantibus masculis, non possunt fœminæ prætermissæ testamentum impugnare.*

3 *Filia exclusa per statutum à successione, dicitur exclusa etiam à legitima: & ideo non potest aliquid moriens ad heredes transmittere.*

Christi suffragio inuocato.

STante testamento D. Bartholomæi de Grassis de Meldula, in quo legauit medietatem vsusfructus eius bonorum vxori suæ, modis & conditionibus de quibus in ipso testamento & suã heredem vniuersalem instituit Ferrantem, eius nepotem ex filio prædefuncto & filiam posthumam prçteriit; quæ defuncta est superstite eius matre, fuit quæsitum de duob. Primo nunquid legatum vsusfructus, de quo supra, factum vxori, fuerit extinctum. Secundo an posthuma quç in lucem prodiit ac defuncta est, trãsmiserit ad matrem eius superstitem aliquod ius succedendi in aliqua portione hereditatis dicti testatoris eius patris. Qua iri re omissis superfluis, & procedendo per iura & communes iuris cõclusiones; quoad primũ dico, legatum huiusmodi nõ esse extinctum, sed deberi, ac peti posse; & ad hoc dicendum moueor, quoniam per natiuitatem posthumi etiam ignoran-
1 ter † à testatore prçteriti legata particularia conseruantur & firma manet, quando in testamẽto adest clausula codicillaris, maxime concepta, si non valet vel valebit iure testamenti, valeat iure codicillorũ prout in testamento isto adest, ita Alex. *in cons. 31 col. 1. & 2. lib. 3.* vbi citat Bal. Salyc. Ang. & alios, & attestatur hãc esse communem sententiam, idem tradit Castr. *in l. 1. C de posthum. hered. inst.* Rom *in cons. 121. col fi.* Aret. *cons. 3[illegible] sub num. 5.* cum aliis relatis per Ant. Gabr. *lib. comm. concl. concl. 8. n. 10. tit. de clausulis.*

Secundo, quia in casu nostro res est extra omnem controuersiam, quoniam nata fuit filia fœmina, quæ ex forma statuti Meldulæ excluditur ab hereditate patris stante nepote ex filio qui tenetur postmodum eã dotare, nam stãte huiusmodi statuto filia † nõ potest, si sit prætèrita in testamento patris, illud impugnare, annullare, cõtratabulare, aut vi aliqua infringere, Bart. *in l fi. n. 5 ff. ad Treb* Castr. *in l. Gallus. §. & quid si tantum n. 10. de lib. & posth.* Alex. *in d. §. & quid si tantum. sub n. 16.* Ias. *sub n. 58* Aret. *n. 21.* Socin. *n 10.* Paris. *n. 97.* Ruin. *nu. 149* & Brun. *tract quod stan. masc. art. 10 q. 4. sub n. 12.* vbi testatur de cõmuni, & ait temerarium esse ab hac sententia recedere, si ergo testamentum patris est validum nec annullatur per præteritionem talis filiæ posthumæ, de legatorum validitate dubitari non potest. 2

Circa secundum breuiter cõcludo, quod posthuma ista quæ obiit nihil iuris ad matrem eius transmisit, quoniam nemo ad alium transmittere potest id, quod ipse non habet, *l. nemo plus iuris. de reg. iur.* sed filia fœmina, stante huiusmodi statuto exclusiuo &
mandante † eam dotari, dicitur exclusa ab omni iure 3
& ẽt à legitima, quia non debetur ei qui ab intestato excluditur Angel. *in term. cons. 300.* Deci. *cons. 26. n. 4.* Castr. *cons. 96. lib. 2.* Hippol. Rimin. *cons. 330. n. 17. lib. 3.* D. meus Cæph. *in cons. 5. n. 43. & cons. 145 n 9. cum pluribus seqq.* qui duo videlicet Runin & Cæph. citant infinitos alios, quos transcribere non est necesse, cum prę manib. habeantur, & attestantur omnes de communi. Et ideo huiusmodi filia potuit præteriri à patre suo intestato secundum communem opin. Dd. *in allegata l. Gallus. §. & quid si tantum.* Afflict. *deci. 158 n. 6. cum aliis supra allegatis.* censetur enim filia tunc reddita ad instar extranei, vt per eos & per Socin. *cons. 30. n. 15. & 150. num. 6. lib 1.* vbi attestatur de communi, & habetur perinde ac si esset mortua vel nunquam in lucem produisset, Castr. *l si n. 3. de acquir. hered* vt latius prosequitur D. meus Cæph *in d. cons 145 num. 14. & in cons. 5. num. 49.* vbi in specie dicit quod filia exclusa in causa intestati dicitur etiam exclusa in causa testati, & dicit hanc esse communem & frequentiorem sententiam, vt videri potest ex allegatis per eam quos non transcribo. Laus Deo.

Andreas Fachineus.

Pro D. Iacobo Compagno.

ARGVMENTVM CONSILII XXI.

De interpretatione statuti Pisani prohibentis maritum relinquere vel donari, vxoris vel contra & eius cognatis vsque in tertium gradum.

SVMMARIA.

1 *Donatio est titulus singularis.*

2 *Donari hereditas non potest.*

3 *Prohibitio legandi vel aliquo modo relinquendi intelligitur titulo singulari.*

4 *Prohibitio vendendi, permutandi, alienandi & quouis modo transferendi non includit heredis institutionem.*

5 *Statuti ratione cessante statutum cessat.*

6 *Statuti Pisani ratio.*

7 *Donatio non est quæ onus continet.*

8 *Statutum Pisanum prohibens maritum donare vel relinquere vxori continet etiam hereditatem relictam per substitutionem compendiosam.*

9 *Fulgos. consil. 215. reprobatur.*

10 *Prohibito quod maius est videtur prohibitum quod minus.*

11 *Dictio* Nec *cuius naturæ.*

12 *Ratio statuti Pisani ne maritus donet vxori, &c.*

13 *Onus ferendi nomen & insignia alterius leue.*

ADeo copiose & solide respōsum fuit in hac causa pro D. Iacobo de Compagnis ab excellentiss. DD. Hieronymo Paponio & Philippo Bonauenturio collegis ac Dominis meis colendis. vt omnis mea industria superuacanea merito videri possit. Veruntamen ne de iure interroganti responsum denegasse videar, præsertim in re tam clara & iuri cōsentanea: pauca quædam addenda esse doctissimis eorum responsis, quæ mihi per omnia probantur, existimaui.

Omisso igitur articulo, an statutum Pisanum, quod maritus non possit donare vel relinquere alicui ex parentibus ascendentibus vel liberis vtriusq; sexus vxoris, aut ipsius agnatis vel cognatis vsque in tertium gradum intelligendum sit de marito habente liberos vel non habente, quia articulus iste iam decisus est & Rotæ Florentinæ authoritate, & aliis argumentis quæ luculenter deducunt præfati excellentiss. Viri in suis responsis, & alias circumstantias propositi casus considerādo: Videbatur prima fronte respōdendum, dictum statutum nequaquam pertinere ad casum, qui proponitur.

Primo, quia dicit statutum quod maritus non possit donare vel relinquere, quod videtur accipiendum de titulo singulari, non autem titulo vniuersali, qualis est institutio vel substitutio. Nam donatio
1 est † titulus singularis, non autem vniuersalis. *§. fin.*
2 *inst. per quas perso. nobis acquiritur.* Hinc † Dd. communiter cōcludunt. hereditatem donari non posse. Bart. *in l. vlt. C. de pactis.* vbi Cagnol. *nu.* 276. Clarus *§. donatio. quæst.* 19. *versi. sed quæro.* & consequenter verbum relinquere, quod verbo donationis adiunctum est, intelligendum est de titulo singulari, ex trad. per Fulgosium *consil.* 215. *n.* 2. & 3. *versic. nec quenquam mo-*
3 *ueat.* vbi † loquens de statuto prohibente legari, vel alio quo modo relinqui, vult, quod impediatur sola alienatio, quæ fit singulari titulo non quæ vniuersali sequitur Dominus Cæphalius *consil.* 13. *num.* 18 post Ruinum *in consil.* 16. *num.* 16. & 17. *libro secundo.* Durantem *de arte testandi. tit.* 6. *cautela quadragesima quarta in fine.*

Quod confirmatur ex doct. Angeli *consil* 57. *numer.* 3. & 4. vbi respondit licere heredem instituere
4 non obstante prohibitione † vendendi, alienandi, permutandi pignorādi, vel quouis alio modo transferendi, & sequitur Alexand *consil.* 155. *num.* 1. & *sequen. lib.* 2. Iason in *l. si is qui pro em. §. Diui. leg.* 1. *in prima lect. num.* 103. vbi dicit esse singularem decisionem, & idem Iason *in cons.* 4. *num.* 4 & 12. *num.* 6. *libro primo.* Riminald. sen *consil.* 27. *num.* 2 & 3. *libro primo.* Riminald. iun. *consil.* 528. *numero vigesimo secundo.* Surdus *decis.* 224. *num.* 21.

Secundo, quia statutum de quo agitur videtur prohibere marito, ne donet agnatis vxoris eam ob causam, ne ad vxorem reuertatur donatio: Suspicabantur enim statuentes, ne donatio fieret in fraudem donationis prohibitæ inter virum & vxorem. Id patet ex principio statuti, dum ait. Non liceat viro vxori suæ vel alii per quem ad ipsam reuerti debeat causa mortis vel vltima voluntate relinquere, & infra dum prohibet marito ne donet vel relinquat agnatis, sic inquit, maritus non possit donare vel relinquere alicui ex parentibus ascendentib. &c. nec alii per quem ad vxorem debeat reuerti, vel reuerti sit verisimile, &c.

Sed in proposito themate cessat ista suspicio, quia testator substituit Dom. Iulium, qui erat agnatus ex parte vxoris & post mortem eiusdem sine filiis substituit dictum Dominum Iacobum & Camillum, cognatos ipsius testatoris: ex quo sequitur, quod hereditas ista sic relicta cognatis vxoris non poterat ad vxorem reuerti sed pertinebat ad cognatos testatoris ex substitutione facta, & expressa vocatione, post mortem illorum sine filiis.

Cessante igitur † ratione statuti videtur cessare 5
statutum. Tiraquell. *in tractat. cessante causa. in* 1. *part. num.* 235.

Tertio, quia statutum hoc fuit conditum fauore agnationis, ne † videlicet coniuges donando sibi vel 6
relinquendo bona, priuarent agnatos legitima successione & hereditate, vt tradit Dominus Menochius post alios, quos citat *consilio vndecimo. numero quarto. libro primo.* & alii plurimi citati ab excellentissimo Domino Bonauenturio *in consilio suo doctissimo.*

Hæc autem ratio cessat in proposito casu, quia testator animum non habuit suos legitimos agnatos priuandi successione & hereditate, imo vero ipsos primo loco heredes instituit, & illis deficientibus absque filiis legitimis vel non legitimis substituit D. Iulium; Cessante igitur ratione statuti cessat statutum, vt supra dictum fuit.

Quarto & vltimo, quia statutum loquitur de donatione & legato, prohibens scilicet maritum donare vel relinquere agnatis vxoris vsque in tertium gradum; sed in proposito nō est vera donatio relictum, quia onus habet adiunctum, nempe, vt Dom. Iulius substitutus ferat nomen familiæ ipsius testatoris, & nuncupetur de domo & familia ipsius testatoris, de statuto Cassiano.

Et quod hæc non sit donatio, quæ tale † onus ad- 7
iunctum habet ferendi insignia & nomen alterius familiæ, probatur *in l. hoc iure §. vlt. de donatio.* & tradit Ripa *in l. fœmina. C. de secund. nup. nu.* 44. vbi dicit quod si vxor heredem instituat maritum ea lege, vt assumat nomen & insignia patris sui & suæ familiæ, non tenebitur maritus hereditatem cōseruare filiis, quia non ex mera liberalitate, sed ob causam fuit institutus.

Verum his & similibus quæ adferri possunt non obstantibus contrariam sententiam vna cum excellentissimis patrib. supradictis amplector & iuri consentaneam esse existimo.

Fundamentum vero illud mihi videtur solidum, quod ex verbis statuti Pisani de quo agitur colligitur, quo scilicet maritus expresse prohibetur donare vel relinquere agnatis vxoris suæ vsque ad tertium gradum. Cum enim in facto verum esse constet, D. Iulium agnatum esse in tertio gradu, sequitur dicendum, D. Iacobum reum conuentum fundatam habere suam intentionem in huiusmodi statuto.

Et si

Etsi enim statutum hoc expresse non loquatur de hereditate relicta per substitutionem compendiosam, quæ in themate nostro facta fuit in fauorem D.
8 Iulij: tamen verba generalia ex † interpretatione iusta & legali, recte trahuntur etiam ad compendiosam hanc substitutionem, vt patet ex traditis per Brunum de statuto, quod stantibus masculis. *artic. 8. numer. centesimo quadragesimo secundo*. Petr. Pechium *de testament. coniugum. libr. 4. cap. 6. numer. 6.* Lancellot. Gall. *in consuetud. Alexand. in verb. legare. Gloss. 1. num. 9. & num. 11.* quos omnes adducit in suo responso Clementissimus D. Bonauenturius.

Ergo omnis difficultas consistit in tollendis contrariis argumentis, quæ sane omnibus recte perpensis, facili negocio dilui possunt.

9 Nam quod attinet ad primum, respondetur † opinionem Fulgosii *in dict. consil. 215.* falsam esse & nullo modo tenendam, sicuti plurimis authoritatibus, quas non transscribo ostendit Lancellotus Gallia *in dict. consuetud. Alexand. in verbo, legare. numer. 12.*

Esset enim ridiculum, quod maritus non posset donare, vel aliquid relinquere vxori suæ & agnatis titulo singulari, posset autem totam hereditatem eis relinquere per institutionem vel substitutionem. Hoc enim repugnat rationi & regulis vulgatissimis in iure nostro, quia, cui prohibetur id, quod minus
10 est, non est † permissum id, quod est maius, præsertim, cum sit eadem, imo maior ratio in eo quod est maius, quam in eo quod est minus. *l. relegatorum. §. potest. de interd. & releg. l. quis indignus. ff. de Senatorib. l. cui pacto. de seruis export. cap. cum illorum. de sentent. excom. cum aliis vulgatis.*

Non obstat secundum argumentum, quia aduertendum est ad verba statuti quæ absolute & simpliciter prohibent marito donare vel relinquere agnatis vxoris.

Deinde statim subiicit hæc verba: *nec alii per quem ad vxorem debeat reuerti, vel reuerti sit verisimile.*

Quantum ergo attinet ad agnatos, illis donare maritus prohibetur absolute, sed aliis puta extraneis donatio tunc demum prohibita est, cum verisimile est aut certum, quod reuertatur ad vxorem. Illa
11 enim † dictio *Nec* includit in se copulam, vt docet Ripa *in leg. prima. numero centesimo nonagesimo tertio. de vulgar. & pupill.* & sic sensus est præter prohibitionem factam de relinquendo agnatis, etiam, & sic ampliatine prohibitum fuisse aliis relinquere, per quos ad vxorem reuerti possit, aut verisimile sit reuerti.

Non est in statuto hæc clausula adiecta respectu agnatorum, sed tantummodo respectu extraneorum, qui accommodarent fidem de restituendo vxori, cui statutum vetuit donari vel relinqui.

Et ratio est, quia respectu extraneorum nulla erat ratio prohibendi, ne illis fieret donatio, vel aliud relictum, nisi hæc, ne videlicet id fieret in fraudem donationis iam prohibitæ inter virum & vxorem, sed respectu agnatorum vxoris ratio erat perspicua, ob quam statuentes talem fecisse videntur
12 prohibitionem, ne scilicet † vxoris blanditiis & aliis malis artibus viri inducerentur ad auferendum bona legitimis heredibus, & relinquendum ea consanguineis ipsius vxoris, sicuti in terminis talium statutorum dixerunt, hanc esse rationem, Ripa *in leg. secunda. numero decimo quarto. de legat. prim.* cum aliis adductis à Domino Iacobo Menochio *consil. vndecimo. numer. quarto. libr. 1.* & à Clementissimis Dominis Consulentibus.

Non obstat tertium argumentum quo dicebatur, huiusmodi statuta condita fuisse agnatorum gratia, ne scilicet fraudentur legitima successione & hereditate, hanc autem rationem hoc in casu non militare, quia non sunt fraudati agnati testatoris legitima successione, cum fuerint instituti heredes in primo gradu.

Respondetur enim retorquendo argumentum, quia Dominus Iacobus & frater qui sunt cognati testatoris, si valeret substitutio fideicommissaria facta de Domino Iulio priuarentur legitima successione.

Nam deficientibus heredibus primo loco institutis, ipsi succedere debuissent testatori, tanquam proximiores ab intestato, non autem Dn. Iulius substitutus, & sic substitutio facta de Dn. Iulio, tendit in præiudicium legitimorum heredum, quibus ab intestato obueniret hereditas, vt in facto verissimum esse supponitur.

Non obstat vltimum argumentum, quoniam aduertendum est text. *in l. his cure. §. vltim. ff. de donation.* à quo omnia dependent, loqui de stipulatione, vt puta, si quis stipulanti promiserit centum ea lege, vt nomen & insignia sua ferat: hæc non est donatio, inquit ICtus, sed datum ob causam. Iste non est casus noster, sed nostra facti species est de testamentaria substitutione facta, sub illa conditione, vt † nomen 13
& insignia familiæ de Cassiano substitutus assumat, de qua loquitur textus *in leg. sed secundum. & in l. facta. §. si vero nominis. ff. ad Trebell. an.*

Hæc conditio non facit, vt non dicatur substitutio iure facta, & hereditas per substitutione vere relicta, imo locus est Trebelliano Senatusconsulto, & aliis legibus de illa materia loquentibus, vt patet ex dictis legibus, & consequenter apparet illam conditionem non officere, quo minus cessent iura de hereditate & fideicommissaria substitutione loquentia.

Præterea obseruandum est, hanc esse conditionem facilem: Nihil enim mali est honesti hominis nomen assumere, vt inquit text. *in dict. §. si vero nominis.* Quamobrem talis conditio siue causa vix vllum continere videtur onus, & ideo longe eam causam siue onus excedit commodum substitutionis factæ à testatore.

Constat autem donationem ob causam esse veram & simplicem donationem, quatenus mensuram oneris iniuncti excedit ipsa donatio. Id enim quod excedit, pro donatione pura & simplici habetur, vt respondit Bertrandus *consil. 46. viso casu. libr. 1.* cum aliis à Tiraquello citatis, *ad leg. si vnquam. in verb. donatione largitus. numer. 148. & sequ. Codic. de reu. donat.*

Andreas Fachineus Pisis nomine collegii.

Pro Nobili Germario ad instantiam iudicis causæ.

ARGVMENTVM CONSILII XXII.

Excussio principalis debitoris an requiratur in hypothecaria actione, quando res est specialiter obligata creditori.

SVMMARIA.

1 *Excussio principalis debitoris non requiritur, cum agitur hypothecaria pro rebus specialiter obligatis.*

2 *Sed contra, ibi.*

3 *Intell. §. sed neq;. in Auth. de litigiosis. quæ est Nouella 112. secundum aliam impreßionem.*

Iesu Christi auxilio implorato.

PRoponitur quæstio mihi decidenda, an excussio principalis debitoris requiratur, cum quis agit hypothecaria, contra possessorem rei specialiter obligatæ.

Videbatur prima facie respondendum non re-
1 quiri, quia sic † videtur sensisse Accurs. *in Nouell. centesima duodecima. titul. de litigiosis, §. sed neque.* & hanc sententiam late defendit Antonin. Tessaurus *decision. 51.*

Sed istis non obstantibus contrariam sententiam amplector, nimirum excussionem requiri: & moueor primo, quia Iustinianus *in constitutione 4. de fide-*
2 *iussorib.* generaliter statuit excussionē † requiri principalis debitoris, prius quam hypothecaria conueniri possit tertius possessor, nec distinguit inter generalem vel specialem hypothecam.

Secundo, quia eadem est ratio in speciali hypotheca, quæ in generali: Ergo idem ius.

Tertio, quia si constituenda erat differentia in hoc inter hypothecam generalem & specialem, Imp. debuisset hoc exprimere, quod tamen nullibi expressit.

Quarto & istud est præcipuum, quia cōtraria sententia nullo nititur fundamento. Nititur enim *d. §.*
3 *sed neq;.* illis verbis: *Ab hoc † autem litigiosi vocabulo hypothecas separari decernimus, & in his hanc distinctionem tenere, & si quidem speciales res mobiles vel immobiles, aut se mouentes nominatim fuerint hypothecæ suppositæ, liceat quidem debitori, quando & cui voluerit vendere. sic tamen, vt ex precio earum vsq; ad debiti quantitatem satisfaciat creditori. Si autem hoc debitor non fecerit, damus licentiam creditori, qui rem venditam suppositam habet, eandem rem vindicare, donec ei pro debito satisfiat.*

Hic text. non hoc statuit generaliter, vt creditori liceat rem obligatam specialiter non excusso principali debitore vindicare: sed in vno casu tantum, videlicet, quando debitor res nominatim obligatas, pendente lite alienauit: Hoc enim vult Imperator eum non incidere in pœnam alienantis rem litigiosam, imo licere ei hoc facere, quia vitium litigiosi non habet locum in hypothecis, vt ait in principio. Sed tamen debitor qui vendit, pendente lite eiusmodi res specialiter obligatas debet satisfacere ex earum precio creditori, nisi creditori satisfecerit, is licentiam habet res vendicandi sic alienatas, aliter non excusso debitore.

Hic est verus sensus *dict. §. sed neque.* vti explicat optime Cuiacius *in expositione Nouella 4. de fideiussor.* cum dixit non aduersari *Nouellam 112.* in specie, dictæ *Nouella 4.* quia *in d. §. sed neque. Nouella 112.* creditor egit prius personali, lite autem pendente à debitore pignus venditum fuisse, quare ei licere etiam cum emptore experiri hypothecaria.

Non sic statuo ob Cuiacii authoritatem, ei enim & Accursium, & nostros multis in rebus præfero. Sed ita respondeo mera veritate inductus, quæ omnibus præferenda est. Nunquam enim sic iuraui in communia Doctorum placita, vt eis non præferam veritatem, quoties mihi liquido apparet.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine Collegii.

Pro Nobilibus Sardis.

ARGVMENTVM CONSILII XXIII.

De legato dotis, an sit purum vel conditionale: De modo implendo: De Trebellianica, an poßit prohiberi liberis primi gradus.

SVMMARIA.

1 *Modum significant verba legati, per che si mariti, id est, vt nubat secundum suam conditionem.*
2 *Legatarius qui non obseruat modum adiectum legato, priuatur legato.*
3 *Modus & conditio respectu exitus non differunt.*
4 *Conditio valet, qua quis ad honestas nuptias inuitatur.*
5 *Modi defectus operatur, vt acquisitio facta reuocetur.*
6 *Legatum dotis est purum, quatenus est intra legitimam.*
7 *Et quid respectu eius quod legitimam excedit.*
8 *Legatum dotis iure institutionis relictum est purum.*
9 *Legatum pro dote est modale.*
10 *Idem, quando testator puellæ reliquit vt nuberet.*
11 *Legatum dicitur relictum pro dote, quando testator apposuit grauamen, & non pro legitima.*
12 *Legatum pro dote, quatenus legitimam excedit, non est purum.*
13 *Institutionis titulus nil operatur contra voluntatem testantis.*
14 *Inuentarium heredis, quos operetur effectus.*
15 *Modus adiectus legato, si non potest impleri per casum, an legatum debeatur.*
16 *Trebellianica detractio potest prohiberi liberis primi gradus.*
17 *Rota Romana authoritas maxima.*

Species facti.

TEstator instituto herede filio masculo iure institutionis legauit tribus filiabus certam pecuniæ quantitatem: Hieronymæ decem millia librarum, vt nuberet secūdum eius conditionē, in qua summa ēt dos materna continetur, cum vinculo fideicommissi in fauorē filii masculi, si d. Hieron. nupta decederet absq; filiis: vel filii quos haberet decederent absq; filiis. Margar. autem nouem millia librarum, cōputata similiter dote materna: & Franciscæ sex millia, & si d. Francisc. monasteriū ingrederetur, voluit ex sex millib. ei relictis mille dari d. Margar. vt sit æqualis cum d. Hier. & cum eodem vinculo fideicommissi, quod d. Hieronymæ impositum fuit.

Filium quoq; heredem grauauit restituere d. hereditatē, quandocunq; moreretur absq; liberis, d. Margar. & Hier. sororib. suis, ꝓhibendo eidē filio suo, per codicillum postea factū, omnem detractionē Treb.

His ita stantib. quęritur primo cum d. Hier. nupserit cuidam non paris conditionis citra suorum consensum, an legatum amiserit?

Secundo, an legatum suprad. factum M. sit purum vel cōditionale vel modale, & sic vtrū statim peti possit mortuo testatore, an vero tempore quo nupserit.

Tertio, quis modus seu consilium vtilius & commodius sit ipsi heredi, ad soluēdum d. legatum, casu quo statim mortuo testatore illud soluere teneatur.

Quarto, an si d. M decederet ante nuptias contractas, legatum efficeretur caducum: & sic apud heredem manere deberet, nec ne?

Quinto, vtrum prohibitio detractionis Trebell. de iure fieri potuerit filio testatoris.

Christi

Christi Saluatoris inuocato præsidio.

QVod attinet ad primam quæstionem; existimo Dn. Hieronym. legatum amisisse, non quidem totum, sed quatenus dotis maternæ dictæ Hieron. & legitimæ in bonis patris debitæ quantitatem excedit, quia nubendo personæ non paris qualitatis ac nobilitatis non adimpleuit modum à testatore præ-
1 scriptum. Illa enim verba legati † *per che si marite conforme sua qualita.* significant modum *l. Titio centum. §. Titio centum de condit. & demonstrat.* Emanuel Costa *lib. 2. de conditionib. c. 12.* Didac. Couar. *in c. 3. sub nu. 11. versic. ex priori etenim. de testam.*

Est autem iuris explorati, legatarium, qui non ser-
2 uat † modum legato insertum, amittere ipsum legatum. *l. 1.* & ibi notat Corneus *nu. 3. C. de his qua sub modo.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 184. in fine.* imo legatarius, si legatum accepit, & modum ei adiectum non seruauit, tenetur illud restituere. Socin. sen. *in l. Mutiana. num. 5. de cond. & demonstr.* Hieron. Gabr. *consil. 121 nu. 16. lib. 2.*

3 Modus enim & conditio, respectu † exitus, non differunt, licet differant quoad initium. Nam conditio adiecta dispositioni, suspendit acquisitionem & natiuitatem actionis, ante eius existentiam. Modus autem nec acquisitionem, nec actionis natiuitatem suspendit, sed obligat eum qui honoratur sub modo ad implementum, vt bene declarat idem Gabriel. *consi. 5. num. 9. lib. 1.*

Fuit igitur D. Hieronyma per huiusmodi legatum
4 inuitata † ad honestas nuptias, quod fieri potest. Oldrad *cons. 16. nu. 1.* Crau. *consil. 1. num. 3. cons. 80. num. 11.* Roland. à Valle *de lucro dotis. question. 31. num. 9.* vbi dicit, si testator aliquid legauit filiæ vltra legitimam, & mandauit vt non nuberet, nisi mercatori aut filio mercatoris, si illa non nubat mercatori amittere legatum, & in specie constat filium posse priuari, si vxorem duxerit indignam. *l. 3. § si emancipatus. de bonor. poss. contra tab.* & dicitur vxor indigna, cõsiderata conditione viri & suorum natalium. D. Mant. *de coniect. vltimar. voluntat. libro vndecimo. titul. decimo octauo. num. 4.* Ergo similiter & filia si nubat indigno, poterit priuari.

5 Et quod defectus modi faciat, vt † acquisitio iam facta reuocetur, tradit etiam nouissime Hondedeus *consil. 68. nu. 4. lib. 2. vbi alios citat.*

Respectu vero quantitatis relictæ dictæ D. Hieronymæ, quæ legitimam debitam eidem in bonis patris non excedit, & simili modo respectu quantitatis bonorum maternorum ei debitæ, non potuit testator modum vllum aut onus vel grauamen adiicere, *l. quoniam. in priorib. C. de inoffic. testam. l. 1. C. de bonis matern.* Quamobrem huiusmodi legatum respectu di-
6 ctæ quantitatis, quæ † non excedit legitimam, nec dotem maternam, est purum, & hoc expresse docet Bartol. *in l. Titio centum. §. Titio genero num. 4. de condit. & demonst.* qui in hoc communiter approbatur, teste Socino iuniore *in consil. 134. numer. 18. lib. 1.* Cardinalis Mantica *de coniecturis vltimar. voluntat. libr. 11. tit. 13. nu. 12.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 146. num. 31.* Et hæc de prima quæstione.

Quod attinet ad secundam: videbatur prima facie dicendum dictum legatum esse purum. Primo, quia nulla conditio adiecta est, aut modus appositus videtur: Et licet intelligi debeat relictum pro dote, tamen cum à patre relictum fuerit, qui tenebatur filiæ legitimam relinquere, quam aliter in dicto testamento ei non reliquit, videtur hoc legatum esse omnino purum, tam respectu quantitatis, quæ intra legitimam est, quam respectu quantitatis, quæ † su- 7
pra legitimam est, quia vnum & idem legatum non debet diuerso iure censeri, ita Bartol. *in leg. Titio centum. §. Titio genero. numer. 4. de condit. & demonstration.* & alii quos refert & sequitur Cardinalis Mantica *de coniect. vltim. voluntat. lib. 11. tit. 13. numer. 12. & 13.* & post eum Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 146. numer. 31. & num. 33.*

Secundo, quia legatum de quo agitur, fuit † reli- 8
ctum iure institutionis, quo stante, videtur esse purum: ita in terminis legati dotis. D. Iacobus Menoch. *consil. 251. num. 4. lib. 3. & dict. præsumpt. 146. numer. 41.* Simon de Prætis *de interpretat. vltimar. voluntat. libr. 4. interpretat. 1. dubio 12. numer. quinquagesimo secundo. & seq.* Hippol Riminald. *cons. 157. nu. 16. lib. 2.* Bero. *consil. 155. num. 44. lib. 2.*

Sed istis non obstantibus ego puto, legatum hoc respectu quantitatis, quæ intra legitimam, est purum esse, & similiter respectu quantitatis bonorum maternorum, quia nec super his pater potest filio præiudicare, *vt supra dixi, leg. prima. Codic. de bonis maternis.*

Respectu autem quantitatis quæ legitimam excedit † esse sub modo relictum, & ideo modum esse 9
implendum per legatarium, alioqui legatum non deberi, *vt supra conclusum fuit in præcedenti quæstione.* & sic cautionem esse præstandam de modo implendo, vt solet, ac de iure debet fieri, quoties legatum sub modo relictum est, iuxta text. *in l. Titio centum. §. Titio centum. & in l. quibus diebus. §. Termilius. de condit. & demonstrat.*

Moueor, quia legatum hoc relictum fuit D. Margaretæ, eo modo quo fuit relictum Dn. Hieronymæ, vt scilicet nubat iuxta suam conditionem, licet enim testator hæc verba non repetierit explicite in legato Dn. Margaretæ, tamen implicite repetiit, dum sub eodem vinculo eidem reliquit, quo Dn. Hieronymæ reliquerat, & dum voluit eam æqualem reddere cum Dn. Hieronyma. Itaque non est dubitandum, quin sub modo reliquerit, vt scil. nuberet.

Hoc stante, dico, huiusmodi legatum esse sub modo ex manifesta voluntate testatoris. Ita in terminis quando testator reliquit † puellæ certam pecuniæ 10
quantitatem, vt nuberet, tradit Dn Emanuel à Costa *libr. secundo. de conditionibus. capit. vigesimo secundo.* quem refert & sequitur Couarruuias *in cap. 3. num. 11. de testament.* & hoc probatur clare *in l. Titio centum. §. Titio centum.* & ibi Castrensis notat & alii *de condit. & demonstrat.*

Cum itaque sit apertissima voluntas testatoris in hac parte, quæ intra legitimam est, modus habetur pro non adiecto: quia non potest legitimæ vllum grauamen adiici. *leg. quoniam in prioribus. Codic. de inoffic. testament.*

Respectu vero quantitatis quæ legitimam excedit, valet modus adiectus, & ideo seruandus erit & adimplendus, iuxta leges loquentes de legatis & fideicommissis, sub modo relictis.

Et in casu nostro clarior res redditur considerando, quod testator grauauit filiam onere fideicommissi in hac dote relicta, si decederet sine filiis: ex quo intelligitur, eam † non reliquisse pro legitima, 11
sed pro dote, sicut considerat Hieronym. Gabriel. *consil. 140. nu. 9. lib. 2.* quo fit, vt in nostra specie locus

non

non sit considerationi Dn. Manticæ, *loco supra citato.* quod in dubio legatum præsumatur purum, quia hic non sumus in dubio sed in claris: quoniam testator reliquit vt nuberet, & voluit etiã filiam onere fideicommissi grauare, licet respectu legitimæ quæ filiæ debetur in bonis patris, grauamen non subsistat.

Non obstat primum argumentum, quia etsi Bartol. ita voluerit, tamen aperte errauit, vt respondit Bald. *consil.* 249. *lib.* 4. Concedo, inquit Baldus, lo-
12 qui non animo † grauandi filiam, sed tamen vult casum quem apponit existere, & in hoc est quædam dilatio. Talis dilatio tollitur in legitima tantum, & quod amplius est, in potestate patris est. Et idem respondit Angelus *in consil.* 114. *numer.* 4. Purpuratus *consil.* 49. *numer.* 1. & hanc communem opinionem contra Bartolum attestatur Fabianus *in Authentic. nouissima. numer.* 84. *Cod. de inoffic. testament.* quam etiam Hieron. Gab. *consi.* 116. *num.* 13 dicit habere multo plures & longe grauiores authores, & esse verissimam & receptissimam.

Non obstat alterum argumentum, quod relictum
13 fuerit iure † institutionis, quia cum manifesta sit voluntas testatoris legatum sub modo relinquentis, nihil operatur titulus institutionis contra voluntatem testatoris, qui filiam grauauit, etiam onere fideicommissi, *vt supra dictum fuit*, vt bene declarat D. Cæphal. *consi.* 145. *circa fin. vers. quibus etiam apparet.* & Hier. Gabriel. *consil.* 140. *num.* 9. *libr* 2. in quibus terminis non loquuntur Doctores in contrarium adducti, & sic tollitur argumentum.

Quantum ad tertiam quæstionem attinet, nullum aliud vtilius consilium heredi instituto adferri potest, quam vt non aliter soluat, nisi præstita cautione de modo implendo, vt iam supra dictum est.

Et vt adeat hereditatem patris cum beneficio le-
14 gis & inuentarii. Hoc enim † operabitur inuentarium. Primo, vt non teneatur vltra vires hereditatis. Secundo, vt possit deducere Falcidiam. *l. vlt.* §. *& si præfatam. Cod. de iure deliber. & in Authent. de heredib. & falcid.*

Tertio, vt possit offerre bona hereditaria, (sub cautione tamen præstanda de modo implendo, vt dictum est.) Nam heres qui confecit inuentariũ, non potest cogi bona vendere, aut aliunde pecuniam reperire, si id fiat cum eius damno: vt tradunt Monticulus, *de inuentario. c.* 9. *nu.* 8. *&* 27. Bursat. alios citans *cons.* 9. *num.* 29. *lib* 1.

Quia inuentarium operatur, vt possit solui aliud pro alio, *dict. l. vlt.* §. *& si præfatam. Cod. de iure delib.* vbi alternatiue dicitur, quod soluat de rebus hereditariis, vel de earum precio, & in alternatiuis est electio debitoris Angel. *cons.* 31. *in princ.* & plurimi alii; quos refert & sequitur Surdus *decis. Mantuæ* 318. *num.* 2. *&* 3. vbi subdit hanc opinionem procedere, etiamsi creditor esset priuilegiatus, puta ex causa dotis: non enim dos in hoc reperitur priuilegiata, vt per Alciat. *in cons.* 195 *nu.* 3. & alios quos ibi citat: & hæc de tertia quæstione.

Circa quartam, an decedente d. Margareta, antequam nuberet, legatum fieret caducum & remaneret apud heredem. Respondeo respectu quantitatis, quæ est intra legitimam ei debitam in bonis paternis, & respectu quãtitatis bonorum maternorum non esse caducum, sed transmitti ad heredes ipsius D. Margaretæ: quia vt iam supra diximus, pater non potest vllum onus aut modum, aut conditionem legitimæ filiæ adducere *l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam.* Non potest etiam filio in bonis maternis vllum præiudicium facere *l.* 1. *C. de bonis maternis.*

Cæterum respectu quantitatis excedentis legitimam in bonis patris debitam, & portionem bonorum maternorum, existimo legatum caducum fore, si contingat dict. Margaretam decedere ante contractum matrimonium.

Et moueor, quia vbi modus legato adiectus impleri non potest † per casum contingentem, in per- 15
sona legatarii, cuius personæ adiectus fuit, non debetur legatum, sed deficit, vt sentit Bart. *in leg. quibus diebus.* §. *Termilius. num.* 13. *de condit. & demonstr.* Imola *in l. in testamento. la* 2. *in princip. eod. tit.* & ita in terminis Doctores antiqui & recentiores conueniunt, vt inquit Corneus *in consil.* 229. *numer.* 4. *libr.* 4. Emanuel à Costa *libr. secundo. de conditionibus. capit.* 22. *numer.* 11. Couarruuias *in cap.* 3. *num.* 11. *versic. sed etsi legatum, de testament.* Dn. Mantica *de coniectur. libr.* 11. *titul.* 23. *numer.* 8.

Et licet Menoch. *de præsumpt. libr.* 4. *præsumpt.* 146. *in fine.* contrarium voluerit, tamen suam opinionem non bene probat, nec ad ista animaduertit nec respondet: quare à communi hac sententia non puto recedendum. Nam *in cons.* 261 *nu.* 14. ad quem locum se refert, nihil aliud dicit, nisi modum haberi pro impleto, quando casu impleri potest, quod verissimum est, sed fallit, quando casu impleri non potest contingente in persona illius qui implere debet: quicquid sit, quando casus contingit in persona alterius quam legatarii, vt bene declarat D. Mantica *vbi supr. num.* 9.

Restat vltima quæstio, an possit detractio Trebellianicæ prohiberi liberis primi gradus.

Respondeo, hanc esse arduam † quæstionem pro- 16
pter controuersiam Doctorum, nam quod non possit prohiberi detractio Trebellianicæ, liberis primi gradus communem esse dicit, & authoritates late citat Hier. Gabriel *consil.* 91. *lib.* 1. eamq; tuetur, respondens ad contraria. Præcipuum autem illius fundamentum est, quia *l. iubemus. C. ad Trebell.* non sit hodie correcta, secundum communiorem sententiam.

Hoc enim supposito, dicit ipse necessario colligi detractionem istam prohiberi non posse filiis primi gradus: quia si pater non potest facere quod fructus imputentur in Trebellianicam, multo minus poterit prohibere in totum ipsius Trebellianicæ detractionem.

Sed veritati inhærendo, ego certe puto prohibere posse filiis primi gradus detractionem Trebellianicæ, quia consideratis nouissimis constitutionibus Iustiniani, certum est, patrem non teneri ad aliud, quam ad instituendum filium. Filius etenim heres institutus, siue in legitima, siue in minori portione, non potest agere de inofficioso, nec testamentum nullum dicere, sed contentus esse debet legitima, aut eius supplementum petere potest *l. omni modo. Cod. de inoff. testam.* §. *aliud quoq; capitulum in vers. cæterum. in authent. vt cum de appell. cognosc.*

Quamobrem excepta legitima, quam pater necessario tenetur filio relinquere, iure institutionis, potest ad libitum de cæteris bonis disponere, & consequenter etiam prohibere detractionem Trebellianicæ.

Nec obstat *l. iubemus. C. ad Treb.* quia omissa disputatione, an sit hodie correcta vel nõ, secundũ opin. Dd. certum est, illam legẽ scriptam esse à Zenoni. eo tempore, quo legitima filii erat quarta. Item eo tempore quo

quo in quartam istam imputabantur fructus, *vt in leg. Papinianus. §. vnde si quis ff. de inoffic. testam.*

Ex quo sequitur nihil aliud prospectum à Zenone fuisse, quam vt filii grauati restituere per fideicommissum haberent quartam integram absq; fructuum imputatione.

Superuenit postea nouissima constitutio Iustiniani, per quam legitima facta est tertia pars, *vt in Auth. de triente & semisse.*

Et rursus alia constitutio, per quam sancitum fuit, testamentum redargui non posse, si filio sit legitima relicta iure institutionis, *vt in dict. §. aliud quoq; capitulum.*

Item alia constitutio per quam Trebellianicæ detractio potest à testatore prohiberi, *vt in §. si vero expressim in Authent. de hered. & Fal id.* licet enim loquatur de Falcidia, tamen Doctores magis communiter illam extendunt ad Trebellianicam, vt per Iacob Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 198. num. 2. qui alios citat.*

His ita stantibus, potest optima & probabili ratione concludi, quod *l. iubemus. Cod. ad Trebellian* non sit correcta, si testator filium in legitima instituerit, vel etiam in tota hereditate, & eum onere fideicommissi grauauerit, hoc respectu, vt filius legitimam, quæ nunc est tertia, consequi & deducere possit, absque fructuum imputatione, sicut olim tempore illius legis quartam deducere poterat, absque vlla fructuum imputatione. Sed, quando filius est institutus heres, & grauatus onere restitutionis per fideicommissum. Et sic legitimam suam, quæ est nunc tertia, deducit absque vllo onere, *iuxta l. quoniam in prioribus. Codic. de inoffi. testament.* & absque fructuum imputatione, iuxta *dict. l. iubemus.* non videtur, quod possit vlterius etiam Trebellianicam deducere contra expressam testatoris prohibitionem, quia certum est, quod si testator illum in legitima sola instituisset, & in aliis bonis suis & hereditate, alium instituisset heredem, non haberet filius quod conquereretur.

Si igitur patri est permissum instituere alios heredes, pure in eo quod excedit legitimam filio debitam, merito praesumetur, aliis relinquere reliquam hereditatem sub conditione, si filius absque liberis decesserit, & sicut in primo casu, quando pure relinqueret aliis hereditatem, nihil aliud haberet filius, excepta sua legitima, sic & in hoc posteriori casu, quo testator vetuit detractionem Trebellianicæ, nihil aliud consequi debet.

Et hanc sententiam, quod etiam liberis primi gradus prohiberi possit detractio Trebellianicæ, plurimi Doctores secuti sunt apud Gabriel. *libr. 4 conclusion. tit. il ad Trebell an con. lusion 1. numer. 6.* apud Menoch. *consil. 164. numer. 16.* apud Francisc. *decision. 11. numer. 19 parte 1* Pancirol. *in consil. 27. num. 5.* Viuium *decis. 3* Honded. *consil. 59. num. 37. lib. 1. & cons. 28. num. 34. lib. 2.*

Et quod caput est, hanc sententiam secuta semper est Rota Romana, Crescentius *decis. 129. alias decis. 2. titul. de testamentis.* Rota Romana *in decision. diuersorum. decision. 693. numer. 6. part. 1. & decision. trecentesima decima tertia. parte 2.*

17 Cuius Rotæ Romanæ authoritas † in tam excelso loco posita est, vt nefas esse videatur ab ea recedere, sicuti tradunt Ludouicus Gomez. *in proœmio regularum Cancellariæ.* Vantius *titul. de nullitat. ex def. iurisd. de eg num. 20.* Dn. Menoch. *de præsumpt. libr. 2. cap. 71. num. 13.*

Quibus patet responsio ad authoritates pro contraria opinione allatas, etsi enim fatemur eam opinionem aliquando fuisse communem. Tamen hæc nunc opinio contraria videtur nunc receptior & verior, & omnino sequenda, maxime propter authoritatem Rotæ Romanæ, quæ illam sequitur.

Andreas Fachineus Pisis nomine Collegii.

Relatio per Consilium decisiuum in causa transmissa, ad Consilium sapientis.

ARGVMENTVM CONSILII XXIV.

De testamenti cuiusdam validitate.

SVMMARIA.

1 *Causa intestati locus non est stante testamento.*
2 *Testamentum præsumitur validum ac solenne.*
3 *Testamentum vt valeat, est necesse vt testator ore proprio heredem nominet.*
4 *Testes rogati esse debent in testamento.*
5 *Et vt simul & eodem tempore fuerint præsentes testamento.*
6 *Testes idonei requiruntur in testamento, & quando dicantur idonei.*
7 *Testes debent esse omni exceptione maiores, quando eorum numerus est minor, quam iure requiritur.*
8 *Testamentum scriptum à notario, probat absq; testium examine.*
9 *Testes in testamento sufficit à quocunq; rogari.*
10 *Testamentum an corruat, si duo testes illi contradicant.*
11 *Testes approbati à testatore sunt idonei.*
12 *Testes rogatos fuisse non præsumitur.*
13 *Testamentum in quo testator ad interrogationem notarii nominat heredem, quando valeat.*

Christi nomine inuocato.

IN causa vertente inter Peregrinum quondam Petri Iannonii agenté ex vna parte, & D. Augustinam vxoré quondá Ioannis eius fratris, & alios litis consortes ex altera, refero Clarissimæ D. V. partes eius fore & esse in absoluendo reos conuentos à petitis, per dictum actorem, & in absoluendo vtramq; partem ab expensis.

Moueor, quia † vbi adest testamentum, cessat 1
causa intestati. *leg. quam diu. de acquirend. heredita.* sed hic adest testamentum contra d. Peregrinum, qui ab intestato succederet, in fauorem Dn. Augustinæ & aliorum conuentorum. Ergó non potest esse locus successioni ab intestato.

Omnis difficultas in hoc consistit, an valeat dict. testamentum, necne? Ego puto valere, & sic recte fundatam esse intentionem heredis in testamento, quód à publico notario scriptū & rogatum est. Præsumitur enim † validum & solenne. Aymon. *consilio* 2
143. num. 3. Dn. Mantica *de coniect. lib. 2. tit 9. in princip.* Menoch. *de præsumpt. libr. 4. præsumpt. 10 in princ.* & in terminis *cons. 569. num. 4. lib 6.*

Non obstant in contrarium adducta per Clariss. D. Aduocatum.

Nam primo dicitur, vt testamentum valeat, opus esse, vt testator † ore proprio heredem nominet. *leg.* 3
heredes palam. de testam. Clarus §. *testamentum. quæstione 37.*

Secun-

4 Secundo dicitur † testes rogatos esse oportere, Clar. *quæst.58.*

Sed hæc tollũtur ex statuto Massæ, quo aperte dispositum est, vt semper heres institutus ore ꝓprio testatoris nominatus præsumatur, & testes semper rogati à testatore præsumantur.

5 Tertio dicitur opus esse vt testes † simul & eodem tempore audierint ipsum testatorem articulata voce & intelligibili disponentem. Simon de Præt. *de interpret. vlt. vol. interpret. 1. dub. 2 fol. 3.* vbi tradit, testes etiam in cortice verborum concordare debere. Crass. §. *testamentum. quæst.59.* & est text. *in l si non speciali. Codic. de testament.*

Respondetur testamentum de quo agitur fuisse scriptum & publicatum à notario publico, testibus omnibus præsentibus, & testatore etiam præsente, & omnia approbante.

Nec obstat, quod duo testes testamentarii dicant, se non audiuisse, quia infra respondebitur.

Quæ autem dicit in locis allegatis Simon Prætus & alii, non attingunt casum de quo agitur: loquuntur enim ipsi, quando per testes tantum probatur testamentum, quia nullum sit de eo confectum instrumentum, at in casu isto extat instrumentum publicũ testamenti confectum à notario bonæ conditionis & famæ, vt testes omnes deponunt.

Et quod dicitur testes debere concordare etiam in cortice, & formalitate verborũ, intelligi debet, quando pars quæ voluit probare testamentum per testes articulauit de formalitate verborum testatoris, vt ibi per Præt. *nu.50. vers. primum si volens.* & recipit alias declarationes, de quibus ibi per eum.

6 Quarto dicitur testes idoneos † requiri in testamento, & ideo consanguineos non esse idoneos testes, Simon de Præt. *vbi supr. num* 8.

Respondetur etiam cõsanguineos admitti, quando sunt approbati à testatore, vel à contrahentibus Crau. *cons.56. nu.10. & in consil.72. nu.5.* Gabr. *commun. conclus. tit. de test. b. conclus.14 nu.17.* & fuit opinio Bald. originaria *in l. parentes. C. de testib.*

Hic autem testes à testatore fuerunt approbati, quia præsumuntur ab eo rogati, vt statutum disponit: Ergo non potest eis obiici quod sint inhabiles, quia consanguinei.

Nec iis obstat Dec. *cons.105. nu. 4. 5.* & Ias. *in l.1. C. de testam. col. penul. vers præterea & quarto.* Socin. Sen. *consil.* 229 *num 9. lib.2.*

Nam Dec. loquitur, quando testamentum debet probari per testes, quia non est de eo confectum publicum instrumentum.

Iason autẽ loquitur de testis inhabilitate tali, quæ repellit eum à testimonio in testamentis, vt puta si sit seruus, vel alias prohibitus esse testis in testamento, qui non est casus noster.

Socinus autem Senior reuera est in contraria opinione, sed magis standum videtur Baldo & cæteris Doctoribus, qui Baldum communiter secuti sunt, quam singulari opinioni Socini Senioris, qui saluari potest, quando agitur de probando testamẽtum per testes tantum, in quo notarius nõ sit adhibitus, secus si agatur de probando per scripturam notarii, quia tunc testes sunt idonei, vt per Crau. *d. cons.72. nu 5.*

Quinto adducitur, quod talis probatio per quinq; testes testamenti extraordinaria sit, & ideo requiritur

7 testes esse † omni exceptione maiores ad tradita per Dec. *in cons.105. nu.4.* & ista qualitas articulanda est. Dec. *cons.37 nu.8.*

Sed tollitur multis modis, & primo, quia hic non agitur de probando testamento, per testes, fuit enim de eo confectum publicum instrumentum, & ideo probat † etiam absq; testium examine Dn. Mantica 8 *de coniectur. libr. 2. tit.12. nu.2.* Surdus *consil.414. num.11. libr.3.*

Secundo respondetur id non habere locum stante statuto Massæ, quo cauetur, vt quinq; testes sufficiant in testamento, quorum maior pars sint masculi. Apparet enim statuentes non curasse, quod testes etiam in minori numero sint vndequaque idonei, cum & fœminas admiserit.

Tertio, dicimus idoneos reputari testes adhibitos in præsenti testamento, quia fuerunt approbati à testatore vel à notario, vice testatoris, secundum opinionem Baldi supra relatam, & aliorum qui eum secuti sunt.

Et sufficit testes à quocunque † rogari Riminald. 9 Sen. *cons.254. nu.18.* Socin. Sen. *cons.229. n.3. lib.2. & in l. si ita quis. nu.3 de reb. dub.*

Quod intelligitur præsente testatore & patiente, quia tunc testator ipse mandare intelligitur. Purpurat. *cons 441. nu.7.* D. Mascard *de probat vol.3. concl* 1354. *num.7.* Alexand. *cons.33. num.13. lib.3.* Surdus *cons.* 414. *num. 25. lib.3.*

Testes enim debent rogari, vel à testatore, vel ab alio qui fungatur vice testatoris. Dn. Mantica *libr. 2. tit.11. num.4.*

Imò non requiri, vt testes expresse fuerint rogati, sed satis esse, si fuerint conuocati ad testamentum, scribit Bellamera *in cons.42. nu.15.*

Sexto adducitur duos testes † testamentarios huic 10 testamento contradicere, quia non audiuerunt testatorem loqui, licet essent vicini, & non potuisset loqui, quia audiuissent: ergo testamentum non valet, Crau. *consil.56.* Gabriel *commun. conclusion. tit. de testib. conclus.1. nu. 64. cons.61.* vbi loquitur de vno teste contradicente testamento.

Sed respondetur nõn reprobari testamentum ex eo, q̃ testis adhibitus ad testamentum, dicat se non audiuisse, quia ei non creditur. Bol. *tit. de falsis. num.11. vers. potest & nu.13.* Surd. *d. cons 414. nu.76.77. lib.3.* qui etiam *nu.75.* aliam adfert responsionem.

Secundo respondetur testes alios audiuisse, & deponere pro testamento, quo casu testamẽtum valet, non obstante depositione duorum, cõtra testamentum licet testamentarii sint, vt respondit Ias. *in cons.* 124. *col.3. lib.1. & cons.13. col.2. lib.3. & cons.13. nu.7. lib.4.* alios citat Menoch. *de arbitr. casu 105. nu.18.*

Et licet contrarium responderit Alciat. *cons.599.* & Menoch. *ibi* relinquat iudicis arbitrio, tamen in casu hoc nostro videtur pronunciandum omnino pro validitate testamenti, stante statuto Massę, quo dispositum est, vt testamenta non infringantur ex apicibus & subtilitatibus iuris, & vt valeant testamenta & vltimæ voluntates, omni meliori modo, iure & forma, quibus melius & validius de iure fieri potuissent.

Stante hac statuti dispositione, cum res sit dubia, propter diuersas Doctorum sententias, illa videtur opinio eligenda, quæ fauet testamento, vt valeat.

Septimo adducitur limitatio ad opinionem illam Baldi, quod testes rogati à testatore † & approbati 11 sint idonei, licet consanguinei, vt ratio procedat, quando testamentum fit de iure communi, secus vbi fit de iure speciali, Gabriel. *de testibus conclusion.14. numer.18.*

Aduertatur, quoniã hic est æquiuocatio. Nã Gab. non

non limitat eo in loco doctrinã Baldi, de qua locutus erat in verbis præcedentibus. Sed declarat limitationem quam ipse posuit *num.*15. limita .10 est ista, quod frater non possit tanquã testis adhiberi in testamento fratris sui.

Primo id declarat Gabriel, vt nõ procedat, quando ab ipso testatore frater esset rogatus secundum Baldum & alios.

Secundo vt non procedat quando testam. etiam factum de iure speciali, vt per Gratum *cons.* 90. *col.* 2. *lib.* 2. Bellameram *cons* 42.

Isti dicunt quando testam. fit de iure speciali, vt puta à milite ex priuilegio speciali tunc frater & cæteri familiares & domestici sunt idonei testes.

12 Octauo dicitur nõ esse præsumendum testes† rogatos fuisse sed probandum. Crass. §. *testam q.*68.*n.*6.

Respondetur id procedere iure cõmuni inspecto secus stante statuto Massæ, quia statutum vult testes præsumi rogatos.

Non obstat quod replicatur non esse locum præsumptioni, quando de veritate apparet in contrariũ.

Quia negatur hic de veritate apparere in contrariũ cum testes fuerint conuocati ad hoc, & etiam rogati, vt essent præsentes testamẽto, nec requiritur rogatos esse à testatore.

Adducitur etiam testam. non valere, quia non fuit factum testib. præsentib. scriptura testamenti, licet postea testator respõderit ad interrogationẽ alterius quod sibi placeret dicta scriptura, Socin. iun. *cons.* 183. *lib.*2 *n.*32 *& seq &* 156.*n.*1.*eod.vol.* D Mantica *de coniect. lib.*2.*tit.*6 *sub nu.*10 Bursat *cons.*307.*n.*153.*lib.* 3. Feder. Scot. *resp* 5.*lib.* 3 *tom.*1.*n* 12.

Respondeo imo testam. valere, quando lectum est & publicatum à notario, præsente testatore & intelligente: licet non nominauerit ore proprio heredem ipse testator, sed per relationem ad notarium *glo. in l. iubemus in ver. quemadmodum C. de testam.* quam secuti sunt ibi, Bar. Bal. Angel. Alex. Ias. & alii, Alex. *cons.*53.*n.*11 *lib.*3. Syluan. *cons* 59.*n.*10. Gabr. *tit. de testa. concl.*2. Rota *decis.*638.*in* 1.*part. in nouissimis* late probat Menoch. *lib.*4.*præsump.*8.*n.*11.*& seq.* Ioseph. Ludouic. *comm. concl. conclusione* 59. vbi testatur de magis communi, & quod ita iudicatum fuerit latissime Menoc. à nemine citatus *in cons.* 596. *num.* 4. *&* 5. *& seqq. libro sexto.*

Non ignoro, quemadmodum & alias respondi in quadam causa testamenti Pisani, doctr. Glo. *in d. leg. iubemus.* & aliorum, qui eam sunt secuti, limitari à multis vt tunc procedat, quando testib. præsentibus fuit testamentum à testatore dictatum notario. Dn. Decianus *cons.* 65.*num.*13.*lib.*2. vbi citat multos, & inter alios Marsil. *sing* 449.*nu.* 2. Addo Corneum *cons.* 231.*num.*4 *lib.*1 Crau. *cons* 117 *num.*1.*&* 670.*n.*7. Petr. Ant Angusc. *lib.*6.*cons.*73.*nu.*16. Ruin. *cons.*8 *n.*9.*lib.*3. Colleg. Patauin. *cons.*1 *vol.*1 *cons. vlt. vol.* 4. Peciũ *consil.* 86.*num.*31. Cou. *c. cum tibi. nu.*4.*de testam.* Surdum *cons.* 414.*n.*54.*lib.*3. Crass. §. *institutio. q.*17.*num.*3. Plot. *cons.* 17.*num.*13.

Sed in casu nostro cessare videtur disputatio ista, stante statuto Massæ, quia adherẽdũ videtur remotis omnibus subtilitatib. opinioni quæ stat pro testamenti validitate.

Omitto ali.. respondere quia sunt leuiora, & mihi ita iuris esse videtur, saluo meliori iudicio.

Absolui ab expensis actorẽ propter iustam causam litigandi, quæ resultat ex deductis per clarissimũ causæ Aduocatum.

Andreas Fachineus Pisis.

Pro D. Ludouico de Matthæis ciue Foroliuiensi.

ARGVMENTVM CONSILII XXV.

De pœna transcendentis muros ciuitatis.

SVMMARIA.

1 *Pœna transcendentis muros ciuitatis nõ est confiscationis.*
2 *Legatus de latere non potest imponere pœnam vltra ius commune.*
3 *Minor 25. annis mitius puniendus.*
4 *Aetas probatur per librum baptismi.*
5 *Sententia non valet contra sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam.*
6 *Pœna mitior eligenda ex pluribus pœnis impositis.*
7 *Vindicta transuersalis quæ.*

Reuerende Pater.

NON potest esse locus pœnę edicti contra transeuntes muros ciuitatis Foroliuii, q̃ est triremis perpetui† & confiscationis bonorum: quoniam cum 1
pro huiusce modi delicto nõ imponatur pœna confiscationis ad trad. per Boer. *decis.* 232. Clar. §. *fi q.*68. *vers. muros.* non potuit legatus † etiam de latere eam 2
imponere per suum proclama, in terminis Thob. Non *cons.*104.*col. fi.* vbi loquens de crimine Sodomię scribit, non potuisse imponi pœnam confiscationis bonorũ per Guber. Perusii, nec p legat. quia de iure cõmuni non est imposita: & allegat concordantes, & dato quod legatus possit eam imponere, nihilominus non potest habere locum in persona D. Ludou. quia est minor † 25. annis, vt notoriũ est, & probatur 3
ex libris Baptismi, & ex libro patris eius quibus modis ætas probatur, vt per Menoc. *de arbit. iud. casu* 116. Clarum est autem quod lex vlt. const. pœnam imponens nunquam ligat minorem, ita quod tanta pœna sit plectendus, sed semper mitius puniri † debet quã 4
dicat lex vel statutum. Alex. *in l. & si seuerior. C. ex quib. cau. infa. irrog.* Aret. *consil.* 130. *vers. nemo ad* 2. sequitur Rol. *cons.* 77 *lib.*3. vbi allegat 24. authoritates quas nõ transcribo: addo Bonacos *com. op. in vers. minor.* vbi adducit multos alios: quib Bullæ Iulii II. & Pii IV. nõ refragantur, quia disponit tantũ quod minor homicidia nõ euitet pœnã ordinariã à lege vel statuto impositam sub prætextu minoritatis, dummodo vigesimũ annũ attigerit: vnde in reliquis delictis excepto homicidio ius cõmune remanet incorrectum *iux. l. præcipimus. C. de app. trad. in auth. quas actiones. C. de sac. san. eccl* Sed nos non sumus in ho micidio: ergo &c. & cũ iam bannũ imponens pœnã cõfiscationis, fuerit annullatũ per sententiã D. Gubern. quæ transiuit in rẽ iudicatã, ex quo fiscus non appellauit, nõ potest amplius deueniri ad senten: iã cõdemnatoriã in huiusmodi pœnã confiscationis: quia sententia talis non valeret vti lata † cõtra aliam sententiã, quæ transiuit 5
in rẽ iudicatam secundũ cõmunes trad. vt per Vant. *de null. ex d. fectu process. nu.*125. & cũ huiusmodi proclama sit contra ius cõmune vt supra dixi, vt per Clar. & Boer. præalleg. vbi dicit Clar. ꝙ in contumaciã vnus fuit condemnatus per senatũ in pœnã scutorum 20 & alter sub ictib. funis proculdubio minorẽ nõ ligat Curt. iun. *in cons.*8 *ad fin.* vbi citat alios, dicens, ꝙ constitutio contra ius commune & ab eo exorbitans minorẽ non cõprehendit. Quo ad capitula & priuilegia numeri, res est clara, quia cum tria sint capitula imponentia pœnas offendentib. pacificos & vnum imponat pœnã minorẽ, aliud maiorẽ, iudex † debet 6
imponere minorẽ. Natta in terminis *cons.* 254. *nu.* 10. Ang. *de malef. in vers. caput à spatulis gl.*2.*n.*7 Marsil. *cons.* 24.*num.*35. & vnum capitulum alteri non est derogatorium

torium non contineat clausulam derogatoriã, vt per eundem Marsil. *cons. 64. n. 31.* Dec. *cons. 3. n. 7.*

Quo ad vindictam transuersalem illi locus esse nõ potest quoniã Ludouicus fuit alias offensus à genero D. Paul. qua de causa D. Paul. fuit carceratus, inquisitus & processatus, ideo iustã habuit credulitatẽ Ludouicus qui ipse D. Paul. esset particeps delicti commissi in eius personam, & per cõsequens si post modũ offensus fuit, ꝙ Ludouicus eũ offenderit ad propriam vindictã, cum pro iudice præsumatur, & iusta credulitas excuset à dolo & à pœna secundum regulas vulgares. Pręterea cum nos nõ simus in ascendentib. nec descendentibus nec transuersalib. cessat penitus materia vindictæ transuersalis, vt tradit copiose Hercula. *cons. edito super edicto de vind. transuer.* vbi quod agnati veniunt, vel descendentes, vel ascendẽtes, vnde non offensus fuerit Ludouicus à genero D. Pauli & ipse offenderit Dn. Paul. non potest tractari de vind. transuer. & cõsequenter omnia fundamenta fisci corruunt contra quem fiscum etiam in dubio est iudicandum *l. non puto. ff. de iure fisci.* Laus Deo.

D. V. R.

Seruus addictiss. A. Fachineus.

Pro Ioanne de Petrignanis Foroliuiense.

Argumentum Consilii XXVI.

De possessione probata & acquisita. De ratificatione præsumenda. De alienante rem alterius. De l. vlt. C. vnde vi.

Summaria.

1 *Possessionem acquirimus per nos ipsos.*
2 *Possidere quis potest, licet ignoret titulum.*
3 *Possessio acquiritur absenti vbi iuramentum adest.*
4 *Mater non potest alienare rem filii.*
5 *Executor testamenti non potest alienare.*
6 *Ratificatio vt probetur requiritur scientia.*
7 *Filium heredem esse probari debet.*
8 *Solutionem debiti factam non esse, probandum est ab eo qui id allegat, si sit tertius non creditor.*
9 *L. vlt. C. vnde vi. quomodo procedat.*

Illustr. & excellentissime Domine.

De Remedio Redintegrandæ.

Dubitationibus doctissime motis contra Ioannẽ de Petrignanis breuiter prout infra respondeo. Ad primũ. n. dico quod doctr. Tiraq. & aliorũ probat, quod Ioannes non potuit acquirere possessionẽ per stipulationem notarii, sed non probat quod non potuerit † acquirere possessionem harum terrarum
1 per seipsum iux. tex. *in l. 1 §. adipiscimur. de acq. hered.* vbi dicitur quod possessionẽ adipiscimur etiam per nos ipsos. Vnde satis est Ioãni, quod probauit se se possedisse & acquisiuisse possessionem per seipsum, quia probando antiquiorem possessionem ex parte sua & iuniorem ex parte rei cõuenti obtinere debet in hoc remedio redintegrandæ vt per Ant. Gabr. & Menoc. alias allegatos. Quod autem acquisitionem huiusmodi probauerit, clarũ est, quia vt per seipsum quis acquirat possessionem corporalem, non † requiritur
2 quod habeat scientiã tituli seu acquisitionis, sed sufficit quod possessionem apprehendat animo acquirendi, & possidendi, vt docet clare Rebuff. *tract. de materiis possess. in præfat. n. 26. tomo* 3. quod autẽ Ioannes possessionem apprehenderit tali animo clarum est, per dispositiones testiũ, qui dicunt ipsum possedisse fructus percipiendo, locando, eundo, & faciendo eaq; faciunt possessores: ex quibus optime probatur possessio, vt per Menoch. *de retinen. rem. 3. nu. 561. cum seq.* si. n. non habuisset animũ possidendi, & acquirẽdi nõ percepisset fructus & actus possessorios non fecisset, prout fecit, vt apparet ex processu, & nisi per fructus perceptionẽ diceretur quis animũ possidendi habere, nõ dicerent scribentes cõmuniter ꝙ probatur possessio ex fructuũ perceptione. Animum. n. non acquirendi dicitur habere quis si possideat iure familiaritatis, & animũ possidendi nõ dicitur habere furiosus, ebrius, dormiens, & similes prout declarat Rebuff. *in loco prealleg.* Quamuis autẽ per stipulationem notarii possessio non quæratur absenti retenta opinione Tiraq. cui plures contradicunt: nihilominus nec Tiraq nec vllus alius negat ius absenti per stipulationẽ notarii acquiri, † maxime stante iura- 3
mẽto in instrumẽto, vt per Bursat. *cons. 118. n. 4. & 10.* Rol. *d. cons. 19. lib. 1.* cũ aliis allegatis alius quod ius operatur, vt emens nomine alterius, non possit rẽ emptam in alium transferre, ẽt illo medio tempore antequã ratũ habeat, prout in terminis consuluit Crau. *cons. 252.* & sic operatur quod mater Ioannis non potuit vendere nec transferre terras in aliũ ante ratihabitionẽ Ioan. quia illa nullũ ius q̃siuit isto medio tẽpore ꝓpter stipulationẽ notarii, vt declarat ibi Cra.

Ad secundũ fateor ꝙ pro inuito & absente solui põt sed q. liceat rem absentis distrahere sine eius cõsensu pro soluendo debito eius, nullibi hoc dicitur, ꝙ nemo potest vendere rem meã sine consensu meo ita ꝙ nõ possim venditionẽ reuocari *l. 3. C. de rei vend.* quæ loquitur in † matre vendente rẽ filii & per Affl. 4
decis. 369. n 1. 2. 3. Non obstat ꝙ in absentia Ioan. mater, vti executrix particularis legati, vna cũ eo, potuerit hoc facere, quia licet in absentia alterius † possit 5
executor particularis exequi voluntatẽ testatoris, nõ tamẽ põt rẽ distrahere vt de executore legati particularis est tex. *in l. alto & ibi not.* Bart. *n. 3. de alt. & cib. lega.* nisi in specie sit tali executori particulari legati data potestas distrahendi rẽ, & tali ẽt casu nõ potest quam velit rẽ executor distrahere, sed arbitrio iudicis id facere debet, vt dicit ibi Bar. *n. 15* & vocato ẽt herede *vt ibi n. 16.* Sed hæc ex abundãti sunt quia nõ est ꝓbatũ in processu ꝙ Io. esset absens eo tempore pręcise, quo datio in solutum facta fuit. Illud aũt ꝙ dicitur bona ꝓhibita alienari posse alienari ex causa dotis, est verissimũ, & ꝓcedit in suis terminis, quãdo testator expresse vel tacite alienationẽ ꝓhibuit, si aliæ res non supersunt q̃ non sint ꝓhibitę alienari, vt declarat Ias. *in l. filius fa. §. diui. in 2. lect. n. 97. de leg. 1.* & Soc. *tract. fallentia. reg. 12. ver. alienatio.* Sed in casu nostro nõ agitur de hoc, quia nulla erat prohibitio tacita vel expressa, sed agitur an mater executrix legitima cũ Ioan. potuerit distrahere psoluendo debiti heredis rẽ, & dico ꝙ nõ põt per suprą d. et si nõ põt distrahere rẽ testatoris obligatã ꝓ legato, quanto minus poterit distrahere rẽ heredis acquisitã per eũ post mortẽ testatoris, quę pro legatis nõ est obligata? vt dicit Bar. *in l. 1. in fi. Cod. comm. de legat.* Non obstat tertiũ, quia in ꝓcessu bene est ꝓbatũ ꝙ Ioan. sciuit, ꝙ Ioan. Aret. possidebat terras, & hæc tã per instrumentũ cõmemoratum, q̃ per confessionem propriam Ioan. in respondendo positionibus sed nõ est probatum quod Ioan. habuerit notitiam & scientiam donationis in solutum factæ per eius matrem eius nomine, vnde non potest ratificare dationem in solutum si de † ea non habu- 6
it scientiam: ad hoc enim vt præsumatur ratificatio in his casibus, quando non agitur de acquisitione & com-

& commodo et per spatium longissimi temporis requiritur scientia clara, certa & non præsumpta, oriens ex coniunctione sanguinis vel alio modo, sed debet esse certa & tenor instrumenti debet legi & inspici, vt in terminis dicit Crau. *cons.* 197 *nu.* 14. Paris. *cons.* 47. *num.* 97. Natta *cons.* 161. *num.* 33. *& cons.* 636 *num.* 194. *lib.* 3. Rui *cons* 66. *num.* 18. *& seq. lib.* 3. vbi dicit quod oportet constare de scientia vere & certitudinarie, quia duæ præsumptiones concurrerent Prima quod scientia præsumatur. Secunda quod scientia præsumpta inducat consensum & præiudicet, sequitur Osasc *decis.* 176. *num* 3 *&* 4. & nemo contradicit: hęc autem non sunt probata in processu, imo nec etiam scientia in genere, imo ignorantia dationis in solutum, quia præsupponitur quod Ioannes fuerit absens tempore dationis in solutū, & absens præsumitur ignorare facta etiam per cōiunctum Dec. *cons.* 38. *nu.* 7. licet. n. coniunctus præsumatur scire facta coniuncti, hoc intelligitur quando est præsens, non autē absens, vt per Dec. qui multos adducit *in cons.* 64. *sub n.* 5. *quod autem non sit talis euidenter demonstratur.*

7 Vltimum vero non obstat, quia † non est probatum in processu quod filius adierit hereditatem matris, & non sequitur filius est, ergo heres *l. necessariis.* & ibi Bar *de acq. hered.* Alex. *cons.* 137 *col. pen. vers. nec ad hoc obstat. lib.* 2. *&* 34. *n.* 3 *lib.* 3.

Minus probatum est quod sit heres ex eo, quia adiuerit hereditatem patris, in qua est legatum ducentarum librarum pro dote materna recepta, quia Ioannes adeundo simpliciter hereditatem patris etiam nulla facta recusatione dictarum librarum 200. non per hoc dicitur esse heres matris, quia tempore quo ita simpliciter adiuit hereditatem patris viuebat mater Ioannis, & vixit per multos annos post emit terras istas filiæ nuptæ, & alia fecit de quibus in processu.

Si vero dicatur quod Ioannes non probat se soluisse legatum ducentarū librarum factum matri eius & ideo istæ libræ ducentæ remanserunt in bonis & hereditate matris defunctæ, & per consequens Ioannes hereditauit istas libras ducentas: dic quod illi
8 qui vult dicere Ioannē non † soluisse legatum matri eius in vita ipsius, incumbit onus probandi ita Bart. *in l. in illa de verb. obl. nu.* 5. 9 *&* 10. quem sequuntur ibi Castr. Ias. & Alex. & idē Alex. *cons.* 189 *n.* 2 *lib* 2. dicunt isti omnes quod allegans se soluisse, debet id probare, quando eius aduersarius est ille, cui solutio est fienda: sed quando tertius cui non est facienda solutio dicit quempiam non soluisse debitum, prout est Ioannes Ant. ipse probare hoc debet, & videndus est omnino Bart *in d. l. in illa. quæ est lex octaua illius tituli. vbi n.* 10 præcise dicit, quod dicens aliquem legata non soluisse tenetur probare. *ad l. fi. C vnde vi.* dico,
9 ibi, possessionem fuisse † vacantem, & ideo ingredientem posse præscribere, cum non obstet illi mala fides vera, sed præsumpta, quia quod suum nō est credere debet ad alium pertinere, vt ibi dicitur, nos autem sumus in mala fide vera, quæ est, quando emit aliquis rem ab alio vendente nomine alterius, vt alias dixi, vt per Alex. *cons.* 83. *n* 4. *lib.* 3. Bart. *in l. cum vir. ad fi. de vsucap.* & Benint. *decis.* 38. Crau. *cons.* 146. *&* 560. *n.* 5. tunc enim nō occupatur possessio vacans, sed possessione spoliatus dicitur possessor sine facto & culpa sua, & quod illa *lex finalis. C. vnde vi.* procedat ob malam fidem præsumptam & non veram, tradit Bart. *ibi ad fi.* & Menoch. *de recup. rem.* 15. *n.* 424. vbi Menoc. aperte distinguit malam fidem præsumptam nō impedire præscriptionē in hoc remedio, sed veram impedire, nos autem dicimus Io. Ant. fuisse in mala fide, quia terras habuit à matre Ioannis, nomine Ioannis qui possidebat & sic non erat possessio vacans, ergo nihil ad casum nostrum facit *l. fi. C. vnde vi.*

Andreas Fachineus.

In causa Panicali.

ARGVMENTVM CONSILII XXVII.

De donatione inofficiosa an in totum reuocetur. An dos matris filiæ imputetur in legitimam.

SVMMARIA.

1 *Donatio inofficiosa re & consilio, facta extraneo, reuocatur in totum per filium.*
2 *Donatio quando dicatur inoffi iosa re & consilio.*
3 *Donatio inoffi iosa etiam iuramento firmata reuocatur.*
4 *Donatio inofficiosa reuocari potest vsq. ad legitimam tantum.*
5 *Donatio inofficiosa non dicitur extraneo facta quando reuersura est ad filios.*
6 *Donatio inofficiosa re & consilio filiis facta reuocatur vsq. ad legitimam tantum.*
7 *L. Titia §. imperator. de l g. 2. intellectus.*
8 *Donatio inofficiosa si reseruet aliquid filiis non reuocatur in totum, sed filii agunt ad supplementum legitima.*
9 *Nullum quod est approbari potest ab eo cuius fauore est nullum.*
10 *Dos matris an imputetur filia in legitimam ei debitam in bonis aui.*
11 *Distinguitur in hac quæstione. ibi.*
12 *Dos nepti non imputatur in legitimam quando ex stipulatione dos pertinet ad filios, & matris heredes.*
13 *Contraria opinio refertur.*
14 *Consuetudo Martini non præsumitur esse in loco, sed probandum est.*
15 *Dos imputatur nepti in legitimam aui, etiam stante consuetudine Martini.*
16 *De eadem materia stante stipulatione patris.*
17 *Stipulatio dotis r. stituendæ quomodo intelligenda.*
18 *Donatio patris ab initio valida, non imputatur filio in legitimam.*
19 *Distinctio supra relata n. 11. refellitur.*
20 *Paul. Castr. cons. 108. lib. 2. reprobatur.*

Facti species.

IOANNES olim Dominici de Berabeis, donauit D. Luciæ vxori suæ omnia sua bona pñtia & futura reseruandi sibi causa testandi centum aureos, de qua donatione factū fuit publicum instrumentum cum iuramenti appositione & aliis clausulis opportunis in amplissima forma.

Fuit autem inter cætera dictæ donationi hæc adiecta conditio, vt post mortē donatariæ bona donata transirēt ac pertinerēt & deberēt ad filios masculos ex Dominico & Marsilio filiis dicti donatoris natos vel nascituros, quibus filiis masculis deficientibus, peruenirent & peruenire deberent ad filias fœminas similiter natas vel nascituras ex dictis Dominico & Marsilio.

Mortuus fuit dictus Ioannes donator, & similiter donataria nec non etiam Dominicus & Marsilius absque filiis masculis, sed superstite filia fœmina

Sanctina, in cuius fauorem & cõmodum dicta conditio fuit purificata: & ideo bona ipsa tenet & possidet vigore dictæ conditionis, sic purificatæ, vt in instrumento donationis.

Verum D. Theodora filia D. Constantiæ filiæ dicti donatoris, nunc insurgit, petens dictam donationem ab auo suo collatam in vxorem, vt supra, tanquam inofficiosam reuocari.

Quæritur an sit reuocanda in totum, an vero vsq; ad legitimam ei debitam in bonis aui, & loquor in totum, id est, pro sua parte quæ est dimidia cum sit altera neptis.

Secundo quæritur, an posito, quod sit reuocanda vsq; ad legitimam tantum teneatur dicta neptis imputare in legitimam sibi debitam in bonis aui, dotem maternam, quam D. Constantia ipsius mater accepit à dicto Ioanne donatore, patreque dictæ D. Constantiæ, & auo ipsius D. Theodoræ.

Christi nomine inuocato.

Quod attinet ad primam quæstionem, videbatur prima facie respondendum D. Theodoram neptem ex filia posse reuocare in totum dictam donationem tanquam inofficiosam. Et hoc ex comm. Dd. sententia. Quod si donatio est inofficiosa re † & consilio, & facta est extraneo in totum reuocatur per filium & filiam ac consequenter etiam per nepotẽ vel neptem qui filii vel filiæ locum ingreditur *iuxta §. cum filius. instit. de hered. quæ ab intest.* ita olim docuit Hugolinus antiquus Gloss. quem secuti sunt Dyn. Petr. Bar. Bal. Imola & Cuman. *in leg. Titia Seio. §. imperator. de leg. 2.* Iacob. Butr. Bart. Saly. & Ang *in l. 1. C. de inoffi. donatio.* Io. And. Anchar. Imola & Panor. *in c. vlt. de dona.* Roman. *conf. 26 in 4. dubio.* Socin. senior *conf. 126 ante fi. li. 3.* Et inter consilia Curtii senioris *conf. 2.* & ipsemet Curtius *conf. 1.* vbi hanc dicit esse communem opinionem Iason *in conf. 115. col. vlt. lib. 1. & conf. 141. col. pen. vers. concluditur ergo. lib. 4.* Tiraq. qui istos citat & hanc communiorem appellat *in leg. si vnquam. C. de reuo. donation. ver. totum. n. 5.* sic etiam magis cõmunem dicit Bertran. *in conf. 179. ex Themate. post n. 8. lib. 4.* Io. de Amicis *conf. 51. n. 3.* Clarus *§. donatio. q. 24. vers. sed quid si patet.* Emanuel Soarez. *recep. sent. ver. donatio.* Rubeus *conf. 99. viso casu. nu. 3.* Parisius *conf. 71. n. 28. lib. 1. & conf. 73. nu. 26. & 27. eod. lib.* Crauetta *inter decisiones Osasci post decis. 122. n. 19 & 20.* Socin. iun. *conf. 67. n. 55. & 56. libr. 2.* vbi de magis communi testatur Franc. Becius qui alios citat *in consil. 68. per totum. vbi alios citat.*

Sed donatio de qua agitur fuit inofficiosa re & cõsilio, & in extraneum collata, igitur in totum reuocari posse videbatur.

Illa minor propositio manifeste probatur ex eo, quod donatio comprehendit omnia bona donatoris, & quidem tam præsentia quam futura, & facta est vxori: est enim omnis extraneus qui non est filius in hac materia, vt supponunt doctores supra relatis & dicitur inofficiosa † re, quia continet præiudicium filiorum qui bonis priuantur, ita vt nec legitimã eis debitam consequi possint cum pater tantum sibi reseruauerit centum aureos, quod non sufficit pro legitima filiorum: & consilio dicitur inofficiosa, quia facta est eo tempore quo donator habebat filios, scilicet Dominicum & Marsilium. Hoc enim modo cognosci donationem inofficiosam re & consilio, vt bene declarant Clarus & Crauetta *in locis supra citatis. num. 19.* Hondedeus *conf. 43. num. 24. lib. 1.* Becius *d. conf. 68. num. 8.*

Et hæc conclusio locũ habet, licet donatio sit iuramento firmata † quia cum titulus de inofficiosis 3 donationibus inductus sit in fauorem filiorum, non debet patris iuramentum eis præiudicium inferre, & hæc est communis sententia, vt per Curt. sen. *conf. 1. n. 15.* Clar. *vbi supra. vers. hæc autem omnia.*

Sed istis non obstantib. contrariam sententiam in proposito casu amplector, existimo enim donationẽ istam veluti inofficiosam reuocari posse tantummodo vsq; ad legitimam debitam isti nepti in bonis seu hereditate aui.

Et in primis quidem possem dicere hanc quæstionem legibus aperte decisam esse, quibus est constitutum, donationes inofficiosas reuocari à filiis posse vsq; † ad legitimam *vt in l. si totas. in l. si mater. in l. si liquet. C. de inoffi. donatio.* nulla distinctione adhibita, 4 vtrũ donatio facta sit extraneis vel filiis *per tex. in l. 1. C. eod. tit.* in illis verbis *factis donationibus siue in quosdam liberos, siue in extraneos exhausit.* Nullamq; legẽ extare quæ distinctionẽ hanc induxerit inter donationem factam extraneo vel filio.

Possem quoque adferre elegantissima verba Cuiacii, *ad tit. de inoffi. donat.* dicentis, exemplo querelæ inofficiosi testamenti comparatam esse querelam inofficiosæ donationis, sed hoc interesse, quod querela inofficiosi testamenti totum testamentum rescindit, siue extranei siue alii liberi instituti sint; querelam aũt inofficiosæ donationis id tantum rescindere ac reuocare, quo minuitur portio debita liberis quia quò liberaliores sunt morientes quam viuentes, eo sunt etiã minores horum quam illorum iudicia & liberalitates coercendæ &c.

Et hanc sententiam, quod donatio inofficiosa indistincte reuocetur vsq; ad legitimam tantum quam plurimos amplexos fuisse videlicet Azonem, Acurs. Ricard. Malumb. Guil. Cun. Cyn. Bal. Castrens. *in d. l. 1. C. de inoffi. donatio.* Aretin. *conf. 47.* & nonnulli alii quos commemorat Tiraquell. *in dict. leg. si vnquam. C. de reuo. dona. ver. totum. n. 4.* quos secutus sum ego *lib. 4. controuers. iuris. cap. 84.*

Quibus addo Nattam *in consilio 125. numero 3. & 4.* vbi scribit communem opinionem hoc in casu relinquendam esse, quia conuincitur aperte de errore, etenim fundamentum com. opinionis est *in l. si libertus. §. pen. de iure patro.* vbi patronus reuocat donationem factam à liberto dolose in totum. Illud enim est falsum, inquit ibi Natta, quia patronus non reuocat nisi vsque ad legitimam *l. 1. §. si plurib. & §. quamuis. de iure patrona.*

Non obstat *dict. l. si libertus. §. pen.* quia respondet Aretin. *dict. conf. 47.* & bene illum tex. loqui, quando libertus voluit facere fraudem legi, quia cum plus haberet centum aureis, alienauit sic, vt haberet minus, causa repellendi patronum ex lege quæ repellit eum à bonis liberti minoris centenario, tunc enim alienatio est nulla ipso iure & in totum est nulla vt dicitur *in d. l. si libertus in prin. & §. pen.* quando autem libertus non cõstitueret se minorem centenario, sed tamen alienaret, vt fraudaret patronum debita portione, tunc alienatio valet, & non reuocatur, nisi vsque ad legitimam, vt dictum est. Durius enim

hoc

hoc casu agitur cum lege quam cum homine, ita *ibi* Aret. & vltra eum de præmissis est tex. *in leg. 1. Cod. si quid in fran. patro.* vbi Gloss. intelligit *dict. leg. si libertus. §. pen.* quando committitur fraus contra legem, distinguendo prout distinxit Aretin. & ibidem sequitur Bald. subiiciens, quod durius agitur cum lege quam cum priuato, & respondet *ad leg. Celsus. de arbitr.* & Saly. idem ibi dicit. Hactenus ex Natta.

Licet inquam hæc merito adferre possem ad decisionem propositæ quæstionis, ex fontibus legum sumpta, quibus non desunt magnæ authoritatis patroni ac defensores, & secundum hanc sententiam quam video iuri esse consentaneam ego ipse iudicarem.

Tamen quia in contrarium se habet magis communis doctorum sententia, distinguentium, vt supra, an donatio facta sit filio vel extraneo: & an sit inofficiosa re & consilio, an vero re tantum.

Ideo duobus aliis argumentis clare ostendam, etiam supposita dicta communiori sententia pro vera, in hac tamen facti specie nostra non posse reuocari dictam donationem inofficiosam licet & re & consilio nisi quoad legitimam debitam huic nepti, & non vltra.

Primum est: quia vt ex instrumento donationis apparet, facta est quidem donatio Luciæ vxori donatoris, sed hac lege & conditione, vt post eius mortem bona perueniant ad filios masculos natos vel nascituros & Dominico ex Marsilio filiis dicti donatoris & illis deficientibus ad filias fœminas. Et ideo nunc bona donata possidentur per Dn. Sanctinam filiam d. Dominici & sic neptem donatoris, quæ est in pari gradu cum Dn. Theodora, quæ nunc agit de inofficiosa donatione. Est enim Dn. Theodora neptis testatoris ex filia, & D. Sanctina neptis testatoris ex filio, & sic in pari gradu.

Quo stante dico, communem opinionem, quæ habet quod donatio reuocatur in totum quando facta est extraneo, non posse ad casum nostrum applicari, & adduco in terminis Nattam *in dict. consilio*
5 *125. numero quarto.* vbi sic ait, quod si mater † donat extraneo, & ille extraneus donat vel relinquit aliquibus ex filiis mulieris, non fieri reuocationem in totum, sed vsque ad legitimam per reliquos filios, quia ex quo in effectu bona deuenerunt ad reliquos filios donatricis, militat eadem ratio, quæ est, quando mater donauit. Et maxime inquit quia verisimiliter debuit ab initio cogitasse vxor donans suo marito quod in communes filios illius donatio perueniret.

Hic est casus noster, nisi quod ibi vxor donauit marito: in casu autem nostro maritus donauit vxori.

Sed in casu nostro est res magis perspicua, quia donator non tantum verisimiliter cogitauit, quod post mortem vxoris suæ donatariæ bona peruenirent ad liberos, & nepotes ex eis, sed etiam id aperte disposuit, & donationi hanc conditionem apposuit vt peruenire deberent dicta bona ad nepotes suos masculos ex filiis nascituros vel natos, & eis deficientibus ad Neptes.

Itaque versatur hæc nostra consultatio eo in casu quo donatio facta est descendentibus quo casu licet sit inofficiosa re & consilio, tamen non reuo-
6 catur † nisi vsque ad legitimam, ita Bartol. *in leg. Titia. §. imperator. de leg. 2.* & est comm. opinio vt post Picum & alios testatur Clar. *dict. quæst. 24. versic. aut viro.* fatetur Becius *dict. consilio 68. numero quinto.* & nemo dubitat Tiraquell. *de reuo. donat. in ver. totum. nu. 3. vers. At si filio. & in ver libertus. nu 75.* vbi dicit hanc esse communem.

Ex hoc ergo primo fundamento res videtur satis clara, quia donatio hæc non est tantum vxori facta, verum etiam liberis & nepotibus, & sic non extraneis: ergo ista neptis quæ illam nunc reuocare intendit, tanquam inofficiosam, non potest reuocare nisi vsque ad legitimam tantum, quia non reuocat ab extraneo, & sic bona donata non aufert extraneo, sed alteri nepti, quæ illa tenet ex dicta donatione.

Nec quicquam mouere debet † tex. *in leg. Titia.* 7
§. imperator. de leg. 2. vbi Imperator Alexander Augustus Claudio Iuliano præfecto vrbis scribit, si liquet tibi Iuliane charissime auiam interueniendæ inofficiosi querelæ patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinaniuisse ratio deposcit, id quod donatum est pro dimidia parte reuocari.

Quia hoc est intelligendum non de dimidia totius hereditatis auiæ, sed de dimidia quartæ partis debitæ nepoti vt habetur *in leg. si mater. C. de inoff. dona.* ibi, *vt quarta partis dimidiam, &c.* vt declarat Cuiacius *lib. 5. obser. c. 14.*

Et hæc interpretatio est Gloss. ibi & Bar. & aliorum communiter quando donatio inofficiosa facta est filio, secus autem si extraneo, secundum distinctionem Bartol. *ibi numero primo.* quæ communiter recepta est, vt per Clarum, Becium, & alios supra relatos.

Alterū est fundamentū non minus firmum quam præcedens, quia scilicet donator sibi reseruauit centum aureos, qui nō sunt in donatione comprehensi & eos donauit ac reliquit D. Theodoræ.

Ex hoc enim sequitur ipsam D. Theodoram non posse reuocare donationē in totum, licet dicti centum aurei non ascenderent ad legitimam, sed tantum agere ad supplementum legitimæ. Quia hæc est comm. omnium sententia, quod si bona reseruata non sufficiant pro legitima filii, possit agere ad legitimam † tantum vel ad eius supplementum, non 8
autem donationem in totum reuocare, vt declarat Bartol. *in dict. leg. Titia. §. imperator. numero primo. de leg. 2.* Curtius sen. *consilio 1. colum. fin.* & ibidem Socinus senior *in consilio seq.* Iason *in consi'io 115. colum. fi. libro primo.* Crauetta *post dictam decis. Osasc. 122. numero 20.* Becius *dict. consil. 68. numero sexto.* Bertran. *in consil. 38. numero tertio. libro primo.* Clarus *dict. §. donatio. quæst. 24. versic. sed quid si pater.* Soarez. *recept. senten. versic. donatio. numero 151.* Hondedeus *consilio 43. numero 21. libro 1.*

Et non solum reseruata quantitas relicta est dictæ D. Theodoræ sed amplius, mater eius D. Constantia consecuta est dotem quæ in legitimam ipsius neptis imputari debet, quia illam habuisse dicitur ab auo, non autem à matre, & sic est perinde ac si ipsa Dn. Theodora neptis illam habuisset ab auo suo. Sed si habuisset ipsa Dn. Theodora dictam dotem ab auo suo, intraret supradicta conclusio, quod scilicet cum habuerit ab auo dotem, non posset in totum donationem reuocare, sed vsque ad legitimam vel eius supplementum tantum, ergo nunc similiter non potest eam in totum reuocare, sed vsque ad legitimam tantum vel eius supplementum.

Quod autem dicta dos data filiæ imputetur nepti, in legitimam ipsi nepti debitam in bonis aui ex persona sua, quasi dotem maternam ab auo videatur habuisse, id in sequenti quæstione plene demonstrabitur, itaq; ad sequētem quæstionem & ibi dicta me remitto.

Non obstat, si dicatur quantum ad dictam reseruationem dictorum centum aureorum attinet non valere dispositionem donatoris factam in fauore dictæ Theodoræ, quatenus ei reliquit dictos centum aureos quoniā non fuit illa dispositio facta in testamēto vel codicillo vel alia vltima voluntate, quemadmodū dicta facultas disponēdi restricta fuit in instrumento donationis: vbi dicitur quod si dictus donator non disposuerit de dictis centum aureis, testando vel codicillando, vel per aliquam aliam vltimam voluntatem dicti centum aurei intelligantur esse comprehensi in ipsa donatione.

Quoniam istud allegare non potest D. Theodora, sed tantum D. Sanctina, in cuius fauorem cedit. Potest enim D. Sanctina renunciare fauori suo, & sic consentire tacite vel expresse, quod dicta dispositio centum aureorum facta in fauorem Dn. Theodoræ auo suo, valeat & effectum habeat, nec potest de eius nullitate & inualiditate alius opponere. *arg. leg. cum interdicta. Cod. arbitr. tutelæ.* vbi minor potest approbare contractum venditionis alias nullum, & ibi
9 Bald. notat quod contractum nullum † ad fauorem alicuius potest ille approbare, adducit tex. *in leg. Iulianus. §. si quis à colludente. ff. de act. emp.* ita etiam dicimus ecclesiam posse approbare contractum nullum, vt tradunt Innocen Io. Andr. & Abb. *in cap. 1. de his qua fiunt à præl. sine consen. cap.* Bar. *consilio 59. numero septimo. libro primo.* Castrens. *in consilio 91. colum. 3. libro primo. & 119. in 2 dub. lib. 2.* Natta *cons. 173. n. 5. lib. 1.* Menoch. *cons. 155. n. 31 lib. 2.*

Quibus sic stantibus manifeste corruit argumentum in contrarium allatum, quod prima facie dubitandi præbuit occasionē. Quoniam illa cōmunis opinio, quod donatio reuocari possit in totum, quando est inofficiosa re & consilio, & facta est extraneo, vera non est, & ideo non sequenda, vt dicebat Natta *loco supra citato.*

Et dato quod sit vera non potest ad casum nostrū applicari.

Primo, quia hæc donatio facta fuit descendentibus, non autem extraneis saltem post mortem vxoris, qui nunc casus euenit, & de eo est disputatio.

Secundo, quia aliquid datum vel relictum est nepti, quæ querelam inofficiosæ donationis proponit, quo casu receptissima est doctorum sententia, non posse illam reuocare donationem in totum, sed tantum vsque ad legitimam vel eius supplementum.

Venio ad secundam quæstionem: vtrum dos data Dn. Constantiæ matri dictæ Theodoræ, imputari deberet in legitimam ipsius D. Theod. quam in bonis aui consequi debet.

Et prima fronte videbatur imputandam non esse. Primo authoritate eorum qui in specie affirmarunt, dotem datam matri non esse imputandam eius filiæ in legitimam ei debitam in bonis aui, stante cōsuetudine Martini de qua *in l. dos à patre. leg. sol. matr.* quod dos à patre profecta non reuertatur ad patrem stantibus liberis, sed remaneat penes liberos, ita Bal. *in leg. illam. Cod. de collatio. numer. 7.* qui refert Iacob. de Beluis. dicentem super hoc nullam esse dubitationē Cuman. *cons. 10. in ciuitate Laude.* A Castr. *cons. 29. libro 1.* Thob. Nonius qui alios citat & hanc dicit esse veriorem sententiam *in consil. 9. numer. 11.* quia aut dicimus dotem istam remanere apud filios tanquam heredes matris, & tunc clarum est non esse imputandam in legitimam eis debitam in bonis aui, quia illam habent aduentitio quodam iure, nō autem immediate ex substantia aui, *arg. l. scimus. §. repletionem. Cod. de inoffi. testam.* Aut dicimus eam remanere apud filios tanquam eis ab auo donatam, & tunc non imputatur, quia donatio valida, quam à viuis parentib. consequuntur liberi, non imputatur eis in legitimam *leg. si non mortis. de inoffi. testam.* Hinc est quod donatio facta filio in potestate à patre si iurata sit, ex quo ab initio valet, in legitimam non imputatur, vt per Crauettam qui dicit com. *in consil. 136. nu. 2. libro 1.*

Nec obstat, si dicatur prædicta procedere in donatione simplici, secus in donatione ob causam, vt est dos, & donatio propter nuptias, quia licet ista ab initio valeat, in legitimā tamen imputari debet *in l. quoniam nouella. Cod. de inoffi. testam.* & ita dicebat in terminis nostris Alexand. *in leg. illam. colum. fin. Cod de collat.*

Quia respondetur donationem, quæ fit vigore dictæ consuetudinis, ob causam dici non posse, sed puram, & simplicem, quia illa dicitur in proposito donatio ob causam, quæ fit ex causa necessaria Crau. *dict. consil. 136. numer. 2.* Sed ista donatio non est facta ab auo nepotibus ob causam necessariam. Poterat enim auus non donare stipulando sibi dotem restitui.

Secundo, quia in hoc articulo, an dos materna sit imputanda nepti in legitimam ei debitam in bonis aui, deuentum esse † videtur ad hanc commu- 11
nem distinctionem, quod si nepos ad successionem aui concurrat cum patruis, tunc imputare illam debeat, quia venit ex persona matris, quam repræsentat. Si vero concurrat ad successionem aui cum aliis nepotibus, qui sunt in pari gradu, non teneatur imputare, quia tunc non venit ex persona matris, sed ex persona sua propria, ita originaliter distinguit Bald. *in dict. leg. illam. Cod. de collat. & in cons. 342. casus. lib. 2* Saly. *in leg. quoniam nouella. in leg. si imus, C. de inoffi. testam.* Imola *in leg. in quartam. colum. pen. ff. ad leg. falc.* Dec. *in dict. leg. illam. circa finem.* Socin. iun. *in dict. leg. in quartam. numer. 143.* Capra *in consilio 53.* Corneus *cons. 190. libro 2. & in leg. illam. Cod. de collat.* vbi dicit hanc distinctionem tenendam, quia est media via ad concordandam discordiam, quę est inter doct. super isto difficili articulo.

Tertio pro D Theodora facere videbatur, quod respondit Paul. Castrens. *in cons. 108. lib. 2.* vbi respondit, quod si pater dotem dando filiæ suæ stipuletur eam sibi reddi, vel filiæ, vel liberis eius, vel ei cui ius vel casus dederit, censetur stipulatus sibi, si filia decesserit sine liberis, si vero cum liberis, censetur per prius stipulatus filiæ suæ, quam stipulationem transmittit ad liberos tanquam heredes, & consequenter non debent eius liberi eam imputare in legitimam sibi debitam in bonis aui.

Et hoc Castrens. responsum refert & sequitur Anton. Tessaurus *decis. pedem. 237 sub n. 10.*

Etenim cōmunis est conclusio doctorum, dotem non imputari quando † ex forma stipulationis dos 12
pertinet ad filios vt matris heredes Ancharan. *consilio 50.* Ripa *in l. in quartam. numer. 194* & est communis vt per Anton. Tessaurum *vbi supra nu. 7. vers. quinimo. circa finem d. vers.*

Sed

Sed istis & similibus non obstantibus maturius re perspecta atq; considerata, existimo, dotem maternam imputandam esse huic nepti in legitimam, & moueor sequentibus argumentis.

Et primo, quia hæc est communis omnium sen-
13 tentia, & etiam verissima, quod nepti † sit imputāda dos materna in legitimam, si loquamur in terminis iuris communis, quo cautum est, vt filia etiā cum liberis decedente, dos ad patrem reuertatur, *l. dos à patre. C. sol. matr.* tunc enim mortua filia, dos ad patrem reuertitur, & per consequens si nepotes vel neptes eam habeant, dicuntur habere ab auo, non autem à patre.

Hæc conclusio ab omnibus approbatur, & est clara & indubitata vt dicebat Anton. Tessaur. *dicta decis.* 237. *n.* 3. tam enim amplexi sunt Bart. *in l. in quarta. n.* 12. *ff. ad leg falcid. & in cons.* 190. *Gilbertus.* Alex. *in l. illam. C. de collat. & in cons.* 24. *visis dubiis. lib.* 1. vbi dicit cōmunem Dec. *cons.* 181. *col fin.* Ripa *in d. l. in quartam. n.* 189 *cum plu. seq.* & ibi Picus *n.* 231. vbi dicit in iudicando & consulendo non esse recedendum ab opinione Bartoli, quæ est ipsa veritas, & illam probat multis argumentis respondens ad contraria Beringerius *ibidem art.* 3. *n.* 101. alios citat Crassus §. *legitima. quæst.* 24. *num.* 6.

Sed nos versamur in terminis iuris cōmunis, quia non constat in oppido Panicalis in quo res agitur, illam consuetudinem Martini vigere, ergo res est plana, clara & expedita, quod dicta dos sit imputanda.

14 Quod autem dicta Martini † consuetudo non vbique vigeat, sed sit probanda ab eo qui facit in ea fundamentum, & seruanda sit in locis in quibus viget, tradit Cyn. *in l. dos à patre profecta. Cod. sol. matr.* Alex. *cons.* 67. *num.* 1. *lib.* 7.

Non enim ex eo solo probatur, quod doctores multi testētur in genere & simpliciter de huiusmodi consuetudine vt in terminis dicit Alex. *d. cons.* 65. Bolog. *in d. l in quartam. n.* 361. Thobias Nonius *cons.* 48. *num.* 12. Menoch. *cons.* 238. *n.* 18. *lib.* 3. D. Cæphal. *cons.* 709. *n.* 25 *lib.* 5. Hondedeus *cons.* 75. *n.* 19. *lib.* 2. vbi *n.* 59. reprehendit Tessaurum *decis.* 190. *n.* 5. dicentem hanc consuetudinem esse interpretatiuam, cum sit correctoria iuris cōmunis, quo secundum veram & communem sententiam dos reuertitur ad patrem etiam stantibus liberis, & quod hæc consuetudo sit correctoria tradit Cyn. *in d. l. dos à patre.* vbi etiā testatur de varia & diuersa obseruantia. Nam cum casus accidisset in personam Bulgari, ipse sequendo suam opinionem restituit dotem socero, licet liberos haberet: sed Alberic. etsi idem teneret, in cathedra tamen cum in persona sua casus accidisset dimisit opinionē suā, & secutus est Martini sententiam, eandem obseruantiæ diuersitatem refert Odoffred. *in d. l. dos à patre.* Et stante varietate huiusmodi obseruantiæ, tanto minus potest in ea fundamētum fieri ad trad. per Crau. *cons.* 96. *n.* 5 313. *n.* 4. Natt. *cons.* 106. *n.* 7. Menoch. *cons.* 8 *n* 117. *lib.* 1. & 163. *n.* 6. *lib.* 4. Franc. Bec *cons.* 7. *n.* 16. 27. & quod dicta consuetudo Martini sit probanda late tradit D. Decianus *cons.* 28. *lib.* 4. *per totum.*

Sed dato, non tamen concesso, quod Martini consuetudo vigeret in dicto oppido, & legitime probaretur, quod minime credo: tamen (& istud erit secundum fundamentum) etiam in terminis consue-
15 tudinis Martini dotē † esse imputandam nepti in legitimam illi debitam in bonis aui, communis est doctorum sententia, quia consuetudo auocat dotem ab auo, & dat filiis & sic filia ab auo illam cōsequuntur, non autem tanquā heredes matris: & per cōsequens tenentur eam imputare, nō .n. heredes matris possunt dici, quia dos nunquam ad matrē pertinuit, cum ea viuente nunquam euenerit casus dotis restituendæ, & hæc fuit originalis opinio Bart. *in d. l. in quartam. n.* 12 quę est communiter recepta, vt per Antonium Tessaurum *d. decis.* 137. *n.* 4. vbi citat plurimas authoritates doct. quas non transcribo, sed illis addo D. Cæphal. *cons.* 256. *n.* 33. *lib.* 2 *& cons.* 613. *n.* 11. *lib.* 4. alios citat & sequitur Hondedeus *cons.* 75. *n.* 36. 37. *lib.* 2. Picus *in d. l. in quartam. n.* 132.

Tertium fundamentum est, quoniam pater, hoc est, Io. donator dum dotem dedit D. Constantię matri d. D. Theodoræ, ita in instrumento stipulatus est, eam reddi ipsi Ioanni seu dictæ D. Constantiæ siue ipsorum heredibus, aut cui ius & casus dederit. Hæc etenim sunt verba dictæ stipulationis.

Hoc ita stante sequitur dicendum, ipsum stipulatum fuisse † reddi dotem sibi primum, si filia dece- 16
deret ante ipsum siue cum liberis siue absque liberis, quia ita est de iure Anchar. *cons.* 365. *in themate. num.* 11. & consequenter nepotes illam habent ab auo, & sic tenentur imputare in legitimam Ripa *in d. l. in quartam. n.* 196. *vers. & idem si stipulatus.* idem cum Anchar. scribit Crot. *cons.* 95. *n.* 8. *lib.* 1. D. Cæphal. *cons.* 709. *nu.* 24. *lib.* 5. Menoch. *cons.* 238. *n.* 51. *lib.* 3.

Quod si dicatur stipulationē istam debere sic interpretari, vt pater † videatur stipulatus dotem resti- 17
tui filiis secundum Martini consuetudinem, vti voluerunt Bald. Nouell. *de dote. parte* 6. *priuil.* 19. Rui. *cons.* 186 *n.* 6. 7. *lib.* 2. Curt. iun. *cons.* 180. Ripa *in l.* 2. §. *quod si in patris. n.* 6. *sol. matr.* Tessaur. *d. decis.* 237. *num.* 15. *in fine.*

Tunc infertur eam esse imputandam, quia nepotes videntur illam habere ab auo & ex prouisione ipsius aui, Corneus *cons.* 190. *sub n.* 3. 4 *lib.* 2. Ripa *in d. l. in quartam. n.* 196. *vers. & ideo si auus.* Tessaur. *dict. decis.* 238. *num.* 15. *in fin.* Castr. *cons.* 29. *n.* 5. & 6. *lib.* 1. vbi hoc tenet in terminis iuris cōmunis, secus autem stante consuetudine Martini, & Ripa *in d. l. in quartam. sub n.* 191. dum allegat Bertrand. *cons.* 126. *lib.* 3 & hoc nobis in præsenti sufficit quia negamus extare in loco dictam Martini consuetudinem.

Quibus sic stantibus non obstant in contrarium adducta, quæ dubitationem prima facie attulerunt. Nam ad primam respondeo licet Bald. eam sententiam fuerit amplexus, in terminis cōsuetudinis Martini, tamen communem esse in contrarium vt patet ex allegatis.

Respondetur secundo, non constare de hac consuetudine Martini quod sit recepta in loco, in quo præsens causa debet agitari, & in quo contractus fuit celebratus.

Non obstant rationes Thobiæ Nonii, quia dicimus dotem maternam hoc in casu nepotibus applicari ex prouisione aui, & consequenter debent illam imputare in legitimam per tex. *in l. quoniam nouella. C. de inoff. test.* vbi dos & donatio propter nuptias data, imputatur in legitimam licet valeat à principio, quicquid sit de aliis donationibus à principio validis, inter quas & dotem, hæc est ratio diuersitatis, secundum Castren. *cons.* 19. *num.* 6. *lib.* 1. quem refert & sequitur Picus *in d. l. in quartam. n.* 164 quia dos & donatio propter nuptias, & si dicantur patrimonium filiorum, non tamen penitus exiuerunt de patrimonio patris, propter communionem quam habet pater in eis, & spem recuperandi mortua filia vel filio.

Cæteræ autem donationes validæ à principio euelluntur † de patrimonio & substātia ipsius patris, 18

ideo non possunt in legitimã imputari, quia legitima est tertia pars eius quod reperitur tempore mortis defuncti. *l. cum quaritur. C. de inoff. testa.* sed res donata non reperitur tempore mortis patris in bonis patris, merito non tenetur filius eam imputare in legitimã, sed illam habere debet præcipuam, & præterea tertiam partem bonorum patris pro legitima.

Non obstat secundum argumentum quia doctores allegati pro illa distinctione loquuntur supposita consuetudine Martini, tunc enim intra illa difficultas & controuersia inter Bartolum & Baldum ad quam conciliandam ipsi illam distinctionem attulerunt, sed nostra quæstio versatur in terminis iuris cõmunis, quoniam negamus illam Martini consuetudinem extare in loco de quo agitur, & sic in terminis iuris communis non est opus vlla distinctione, quia nulla est difficultas, & nulla controuersia inter doctores: omnes enim conueniunt dotem maternam esse imputandam, quia mortua filia dos reuertitur ad patrem, & si nepotes illam habent ex substantia aui, ergo imputare debent in legitimam. *l. quoniam nouella. C. de inoff. testa.* & ideo in terminis iuris communis res est indubitata, vt dixi supra *in primo argumento* citando Tessaurum. *d. decis.* 237. 3 & alios.

Secundo respondeo dato etiam quod versaremur in terminis consuetudinis Martini, tamen argumentum minime obstat, quoniam licet doctores allegati ita distinxerint, magis tamẽ communis opinio est cum Bartolo quod dicta dos indistincte sit imputãda: vt videre licet ex authoritatibus supra relatis.

Tertio respondetur illam distinctionem nullum habere iuris fundamentum, quia siue nepos cõcurrat cum patruo siue cum alio nepote, semper militat illa ratio quod dotem habet ab auo, non autem à matre, nec tanquam heres matris quia consuetudo Martini non potest facere filios heredes matris cum mater viuens nunquam ius sibi quæsierit, quia non euenit casus dotis restituendæ ea viuente & per consequens ad filios nihil potuit transmittere.

19 Et ideo † illam dictionem multi repudiarunt Ripa *in d. l. in quartam. n.* 200. Bolog. *ibi n.* 358. Alex. *in l. illam sub n.* 11. *col. fin. vers. nec est bona distinctio. C. de collatio.* Nicol. de Vbald. *de success. part.* 1. *quest.* 3. *num.* 24.

Ad tertium resp Paulum Castr. *d. cons.* 108. loqui

20 in † terminis consuetudinis Martini, quæ fuit statuto confirmata, & ideo nihil obstat in proposito nostro, quia non habemus talem consuetudinem vel statutum.

Secundo Resp. Castr. male loqui, quia quando pater stipulatur sibi reddi vel filiæ, intelligitur stipulari vt primo sibi reddatur præmortua filia: deinde vt filiæ reddatur ipso patre præmortuo, quia ita iure dispositum est. *l.* 1. § *quod si in patris. ff. sol. matr.* vt per Anchar. & alios *supra relatos.*

Et dato quod illa stipulatio sit interpretanda, vt liberis dos reddatur secundum consuetudinẽ Martini, tamen ex quo liberi eam habent ab auo, non autem tanquam heredes matris, debet in legitimam imputari, secundum opinionem Bart. quæ magis communiter recepta est, vt supra late deduxi.

Nam quod ipse Castr. vult, vt dos per prius filiæ acquiratur, deinde liberis, nihil mouet in casu nostro, quoniam filiæ reddi pater si stipulatus est, in omnem euentum dotis restituendæ. At filia viuente non euenit casus restituendæ dotis, ergo non potuit dotem transmittere ad filios suos tanquam heredes. Nemo enim plus iuris transmittere ad alium potest quã ipse habeat. *l. nemo plus iuris. de reg. iu. cũ vulg.*

Quod autem ipsa filia non habuerit aliquod ius in dote donec vixit, patet ex eo, quod ipsa mortua fuit ante maritum, maritus enim adhuc viuit, & sic non potuit vnquam de dote disponere, & eam acquirere, sed illa mortua actio filiis suis quæsita est ex stipulatione aui, quia stipulatus est dotẽ reddi, prout ius & casus dederit, casus autẽ dedit &c. ius filiis, non autem matri, loquor secundum cõsuetudinem Martini quam præsupponit Castren. *in d. cons.* 108. quia secundum ius cõmune dos pertinet ad patrem etiam stantibus liberis vt dixi.

Andreas Fachineus Pisis.

In eadem causa.

Argumentum Consilii XXVIII.

De materia præcedentis Consilii.

Summaria.

1 *Legitima est tertia pars eius partis quæ ab intestato debetur.*
2 *Dos matris imputatur in legitimam debitam nepti in bonis aui.*
3 *Consuetudo Martini est articulanda & probanda.*
4 *Donatio inofficiosa facta liberis, reuocatur vsque ad legitimam.*
5 *Idem quando fit extraneo, sed liberis aliquid est relictum quia agunt ad supplementum legitimæ.*

Excellentissime & admodum Reuerende Domine.

SCripsi non ita pridem D. Theodoram reuocare non posse inofficiosam aui sui donationem, nisi vsque ad legitimam tantum ei debitam in bonis dicti aui, seu dictæ legitimæ supplementum.

Dixi etiam in dictam legitimam esse imputanda, quæ dotis nomine à dicto donatore filia sua Constantia mater dictæ Theodoræ accepit.

Nunc excitantur doctissimæ quædam difficultates, quibus satisfacere conabor.

Dicitur inprimis legitimam deberi præfatæ D. Theodoræ nepti quæ est tertia pars dimidiæ partis hereditatis, & ad hoc allegantur doctorum authoritates.

Hoc ego non inficior, quia legitima est † tertia 1 pars eius partis quæ ab intestato debetur. *l. cum quaritur. C. de inoff. testa.* Cum itaq; sint duæ neptes Theodora & Sanctina, non est dubium quin tertia pars dimidiæ partis debeatur D. Theodoræ pro legitima.

Dicitur secundo fructus quoque dictæ legitimæ deberi ex die mortis aui. Id & ipse facile admitto nec vnquam in dubium reuocaui.

Dicitur tertio loco non esse imputandam dictæ D. Theodoræ in legitimam dotem maternam, ex trad. per Crass. §. *legitima. quæstion.* 23. *sub numer.* 6. & alios.

Istud vero constantissime impugno & nego: quia communis est sententia doctorum dotem matris imputari † nepti in legitimam ei debitam in bonis 2 aui, quæ fuit sententia Bart. *in l. in quartam. n.* 12. *ff. ad l. falcid.* & de communi testatur Ripa *ibid. nu.* 189. & magis communem testatur Socin. iun. *numer.* 141. *vers. sextus casus.* & Picus *ibidem num.* 232. & alii quos refert & sequitur Tessaurus *decis.* 237. *num.* 4. quibus addo

addo Hondedeum *cons. 75. num. 36. 37. lib. 2.* qui alios citat.

Non obstat quod refert Crass. *d. §. legitima. q. 23. sub n. 6.* distinguendum esse ex sententia Baldi *in l. illam. C. de collatio.* aut nepos succedit auo cum patruo, & tunc, quia venit ex persona matris, imputare debet sibi in legitimam, dotem matris suæ, aut succedit vna cum alio nepote, vt in casu nostro, & tunc secus.

Quoniam ad istam obiectionem multiplex responsio parata est.

Prima, dictam distinctionem loqui & locum habere supposita cõsuetudine Martini, quod dos à patre profecta remaneat penes liberos: Nam dicebat Bald. remanere penes liberos tanquam heredes matris & consequenter eos non teneri dictam dotem imputare in legitimã eis debitam in bonis aui, quia huiusmodi dotem non consequuntur ab auo, sed à matre: in legitimam vero imputantur quæ ex substantia aui immediate prouenerunt. *l. scimus. §. repletionem C. de inoff. test.*

Contradicebat Bar. consuetudinem Martini auocare ab auo, & tradere filiis & sic filios eam dotem habere ab ipso auo, non autem à matre, & propterea eos imputare debere in legitimã eis debitam in bonis aui.

Ad conciliandas hasce opiniones contrarias aliqui distinxerunt inter quos Bald. & alii quos recenset Crassus: aut nepotes succedunt vna cum patruis & tenentur imputare, quia veniunt ex persona matris, aut succedunt in pari gradu cum aliis nepotibus, & non tenentur imputare.

Cessante vero consuetudine Martini & loquendo in terminis iuris communis, in quibus dos à patre profecta reuertitur ad patrem etiam stantibus liberis ex filia præmortua, nulla est controuersia inter doctores, omnes enim consentiunt & res indubitata est hoc in casu, dotem esse imputandam, quia nepotes illam habent ab auo, ad quem reuersa est ita Decius *in l. illam. numero decimo sexto. C de collatio.* & neminem dissentire scribit Crassus *in d. §. legitima. num. 14. vers. sextus casus.* & hanc conclusionem esse claram, certam & indubitatam scribit Tessaurus *dicta decis. 237. num. 3. vers. pono itaque.*

Hoc ita supposito, quod certe verissimum est, sequitur in hac facti specie nostra, non esse locum dictæ distinctioni, quia nos versamur in terminis iuris communis, non autem in terminis dictæ consuetudinis Martini, quia non constat in oppido, in quo res agitur, dictam Martini cõsuetudinem esse receptam, contra ius commune.

Semper enim standum est in puncto nostro, iuris cõmunis dispositioni, nisi probetur Martini consuetudinem esse receptam in loco in quo res agitur, vt dicebam in consilio, & ita consuetudinem esse articu-

3 landam † & probandam dixerunt Bologn. *in d. l. in quartam. num. 361.* Thob. Nonius *cons. 48. numer. 12.* Menoch. *cons. 138. num. 18. lib. 3.* D. Cæphal. *consilio 709. num. 25 lib. 5.* Hondedeus *consilio 75. numero 19. lib. 2.*

Cum igitur dicta consuetudo nõ fuerit articulata, nec probata, nec de ea constet, sequitur dicendũ, nos esse in terminis iuris cõmunis, & ideo absq; vlla distinctione in legitimam esse imputãdam, secundum veram, certam & indubitatam doctorum sententiam.

Et licet hæc responsio satis superque sufficiat, tamen ex abundanti dico, illam distinctionem esse reiiciendam; quia nullo nititur fundamento sicuti illam reiiciunt Alex. *in d. l. illam. col. fin. vers. nec est bona distinctio. C. de collatio.* Nicolaus de Vbald *de success. ab intestat. part. 1. quæst. 3. num. 24.* Bolog. *in d. l. in quartã. num. 358.*

Est enim communis & magis communis opinio dotem esse imputandam in legitimam, & ab ea non est recedendum vt concludit Dec. *in d. l. illam. in fine. C. de collatio.* maxime inquit, si nepotes concurrant ad successionem cum patruis, tunc enim esset indubitata.

Dicitur quarto loco dictam dotem esse computandam seu conferendam inter bona dicti aui, & sic ex ea & reliquis bonis esse legitimam assignandam dictæ D. Theodoræ.

Respondeo id recte dici & iustissimum esse, quia dos ista matris suæ reputatur ex bonis aui, & ideo D. Theodora illam debet conferre collatione facta ex omnibus bonis simul iunctis, legitima est ei danda quæ est tertia pars dimidiæ, cum fructibus quoque.

Vltimo dubitatur an donatio ista in totum reuocanda sit sed ista dubitatio videtur mihi cessare, per ea quæ dixi in consilio.

Nam licet secundum cõmunem doctorum sententiam donatio inofficiosa re & consilio, possit in totum per liberos reuocari, tamen hæc conclusio recipit duas notabiles limitationes, quæ inseruiunt huic casui nostro.

Prima limitatio est, vt dicta communis sententia non procedat quando donatio facta † est liberis, sed tunc demum locum habeat quando facta est extraneo, vt per Bart. *in l. Titia. §. Imperator. de leg. 2.* de comm. Clar. *§. donatio. quæstion. 24. vers. aut vero.* Tiraquell. *de reuocan. dona. verbo. totum. vers. at si filio. & in verbo, libertu. num. 75.* vbi dicit hanc esse cõmunem. 4

At in casu nostro donatio facta est liberis & descendentibus, vt patet ex instrumento donationis, licet enim facta fuerit vxori, tamen post eius mortem vocati sunt descendentes, quod sufficit vt dicatur descendentibus donatum, non autem extraneô vt in terminis declarat Natta *in consilio 125. numero quarto.*

Secunda limitatio est vt dicta communis sententia quod donatio inofficiosa re & † cõsilio in totum reuocari possit, vt non procedat, quando filiis aliquid est relictum, tunc enim petere possunt supplementum legitimæ, nõ autem in totum reuocare donationẽ re & consilio inofficiosam, licet id quod liberis relictum est, non sufficiat pro legitima ita Bartol *in d. l. Titia. §. Imperator. de leg. 2. sub numero secundo* Becius *consilio sexagesimo octauo. numero sexto.* Crauetta *inter decision. Osasci post decision. centesimã vicesimã secundã, numero vicesimo.* Clarus §. *donatio. quæstione vicesima quarta. vers. sed quid si pater.* Hondedeus *consilio quadragesimo tertio. numero vicesimo primo, libro primo.* 5

Sed in casu nostro filiis istis filiorum reliquit ab intestato auus centum aureos, quos sibi donator reseruauit & nominatim D. Theodora habet dotem maternam, quæ erat reuersa ad ipsum donatorem auum, ob mortem D. Constantiæ matris suæ, illam inquam dotem habet ab auo, à quo profecta erat, & ad quem reuersa fuerat mortua filia, etiam stantibus liberis. *l. dos à patre. C. solut. matr.* & est communis & vera, vt per Tessaur. *d. decis. 137. num 3.* ergo non potest totam donationem reuocare tanquam inofficiosam, sed duntaxat legitimæ supplementum petere.

Et ex

Et ex his puto satisfactum esse dubitationibus doctissime & subtiliter excitatis.

Pro D. Ludouico Vernagallo nobili Pisano.

ARGVMENTVM CONSILII XXIX.

Quando iudex per processum ad vlteriora censeatur reiicere exceptionem oppositam.

SVMMARIA.

1 *Iudex per processum ad vlteriora, censetur reiicere exceptiones oppositas.*

2 *Si tamen de eis cognouit & quando cognouisse dicatur vel non cognouisse.*

3 *Exceptio simulationis potest opponi contra instrumentum, licet statutum reiiciat omnes exceptiones, certis exceptis.*

Illustriss. & excellentissime Domine.

MERITO dubitat Excellentia Vestra contra D. Vernagallum, stante pronunciatione, per quā assignati fuerunt ei tres dies ad soluendū vel ad docendum de solutione, & ad dicendum & opponendum quicquid vult & potest, ne videatur reiecta exceptio simulationis & nullitatis, quam ipse opposuerat aduersus instrumentum cessionis & venditionis, cuius executio petita fuit pro parte D. Camilli, quia
1 secundum regulam iuris, iudex ad † vlteriora procedens, post exceptionem oppositam, videtur ipsam exceptionem tacite reiicere, vt probat tex. & ibi notat Franc. alios adducens *n. 4. in c. ex parte. M. de appell.* Bart. *in l. à procedente. C. de dilatio.* Asinius *in pract. §. 18. cap. 6.* vbi propterea dicunt appellandum esse à tali pronunciatione, alias transire in rem iudicatā, & amplius exceptio non admittitur tanquam reiecta.

Verum istis non obstantibus, in casu nostro aliter res se se habet, quia per dictā pronunciationē nullo modo reiecta dicitur exceptio simulationis iam opposita, & exceptio nullitatis.

Quia regula supradicta, quod iudex procedens ad vlteriora cēsetur reiicere oppositam exceptionē, declaratur, vt locum habeat, quando iudex cognouit super ipsa exceptione. Nam si posteaquā cognouit nihilominus ea non obstante, processit ad vlteriora, dicitur illam reiicere, secus autem, si de illa ex
2 ceptione † nō cognouit nec illam examinauit, quia non videtur tunc eam reiicere, sic declarat Francus post Angel. Bart. & alios ab eo citatos *in d. c. ex parte. M. sub n. 9. & 10. de appell.* Ioan. de Amicis pulchre *in cons. 18. sub num. 11.* late alios citans Gabriel. *commun. concl. tit. de excep. concl. 1. num. 15. 16.*

Et ibi Francus *num. 10.* explicat quando dicatur iudex non cognouisse de tali exceptione si iudex inquit, in continenti, seu breui tempore, post oppositam exceptionem processit ad vlteriora, tunc potest dici quod non censeatur pronunciasse super exceptione, quia ex breuitate temporis non præsumitur cognouisse.

Et hic præcise est noster casus: quoniā eodemmet die quo fuit opposita hæc exceptio iudex fecit dictā pronunciationē, & sic statim & in cōtinenti quo fuit opposita exceptio, vt patet ex actis: consequenter non potuit cognoscere de tali exceptione & eam examinare, prout vere nō cognouit nec examinauit.
3 Cum igitur ista exceptio possit opponi † contra instrumentum, non obstante statuto, vt per Asinium *in pract. §. 31 cap. 37.* vt alias dixi, sequitur executionem non esse concedendam.

Nec enim est noua exceptio hæc, sed fuit opposita ante pronunciationē, vt dixi, & ex ipso instrumēto liquido insurgit iuncta legis clara dispositione, iuxta primas allegationes.

Et tanto magis cum alio statuto Pisano sit cautum vt exceptiones sint reseruatæ in fine, consequenter non possunt censeri reiectæ tacite per dictam pronunciationem.

Et vt audio extat etiam statutū expressum, quod exceptio simulationis opponi possit contra instrumentum publicum.

Itaque apparet ex omni capite non esse cōcedendam dictam executionē petitam, sed denegandam.

Andreas Fachineus Pisis.

Pro Matthæo Zaulo Foroliuiensi.

ARGVMENTVM CONSILII XXX.

De præscriptione statutaria contra creditorem petere negligentem intra decem annos.

SVMMARIA.

1 *Statutum inducens præscriptionem debiti quando valeat.*

2 *Mala fides impedit præscriptionem, & quomodo intelligendum in terminis statuti de quo agitur.*

3 *Debitor obligatus ad soluendum ad omnem requisitionē creditoris, non dicitur in mala fide, nisi fuerit interpellatus.*

4 *Statutum inducens præscriptionem non distinguit, an debitor fuerit in bona vel mala fide.*

5 *Statutum inducens præscriptionem cum mala fide, licet non valeat, tamen potest auferre beneficium suum, vt scilicet instrumentum habeat paratam executionem.*

6 *Statutum potest probationem tollere etiam validam.*

7 *Instrumentum iuratum habet executionem paratam.*

8 *Quomodo id sit intelligendum.*

9 *Statutum inducens præscriptionem an locum habeat in instrumento iurato.*

10 *Et quod locum habeat decidit Rota Romana.*

11 *Statutum infringens probationem facit vt iuramentum nihil operetur, quia eius probatio tam per statutum est sublata.*

Illustris Domine, Instrumentum iuratum quando exequatur non obstante præscriptione.

NON obstantibus iis, quæ in allegationibus loco dubiorum transmissis adducuntur, sentio, Matthæum se tueri optime posse contra instrumentum aduersarii ex statuto nostro de præscriptione decennali † loquente, & quoniam Matthæus funda- 1
tam habet intentionem ex quo statutum nostrum valet cum eius verba dirigantur in personam creditoris prout ita distinguendo affirmat Castren. *in l. sequitur. §. si viam. prope finem. de vsucap.* qui ait hoc esse verum sicut Euangelium, & Castrens. sequitur Barbat. in indiuiduo statuti nostri *cons. 36 lib. 4* Et Boui. *de statut. vrb. præscrip. gl. 1. num. 18. ad fin.* & cōmunem esse affirmat Gabriel. *com. concl. tit. de præscrip. concl. 4. n. 4.* superest tantum ad contraria respondere.

Non

Non obſtat igitur primum argumentum quod cum Matthæus habuerit notitiam ſuæ obligationis
2 dicitur fuiſſe in mala fide, & conſequenter iure † cõmuni præſcribere non potuit. *c. final. de præſcrip. cum concordantib.* nec etiam virtute ſtatuti, quoniam debet intelligi ſtante bona fide, alias non valeret tanquam nutritiuum peccati, vt per Alex. & alios deductos in motiuis.

Quoniam reſpondetur quod cum in inſtrumento de quo agitur Matthæus non promiſerit ſoluere quantitatem petitam ad certam diem, ſed ſolum ad omnem requiſitionem creditorum prout aperte legitur in inſtrumento, vt ipſe Matthæus conſtituatur in mala fide, & ſic impediatur præſcriptio, non ſufficit quod habuerit notitiam & ſcientiam obligationis ſuæ, ſed requiritur vlterius quod fuerit interpellatus ad ſoluendum per creditorem, alias, nõ ob-
3 ſtante ſcientia † obligationis, præſcribere potuit, & exceptione præſcriptionis ſtatutariæ ſe tueri, ita in terminis iſtis & in debitore hoc modo obligato reſpondit Alex. *conſilio* 218. *numero duodecimo, libro ſexto.* & idem ſentit *in conſil.* 115. *ſub numero ſexto, libro ſeptimo.* & mouetur Alex. ex doctrina Abba. *in c. quod ſi clericus col. penult. de for. compet.* qui ita declarat & intelligit procedere. *cap. final. de præſcript.* & iura canonica dicentia non currere præſcriptionem actionis perſonalis ob malam fidem, Abbatem ſecutus eſt Socinus iun. qui ita reſpondet ad obiectum malę fidei *in conſ.* 145. *num.* 64. 65. *& ſeq. lib.* 1. & ſequuntur Corn. Felin. & alii, cumulati per Boui. *d. tract. in gl.* 1. *num.* 18. qui idem late comprobat & confirmat, cum igitur Matthęus nunquam fuerit interpellatus ad ſoluendum, ſi non ſoluit, licet habuerit ſcientiam non dicitur eſſe in culpa, nec in mala fide, & potuit præſcribere, & conſequenter non obſtat primum argumentum de mala fide, quod etſi videam penitus eſſe ſublatum per hanc reſponſionem.

Tamen ſecundo loco reſpondeo quod ſtatutum noſtrum indiſtincte præſcriptionem inducit aduerſus creditorem negligentem petere per decem an-
4 nos, nec diſtinguit quod † requiratur bona fides in debitore vel mala, ergo nec nos diſtinguere debemus, ſed illud intelligere, ſiue debitor ſit in bona fide ſiue in mala, ita reſpondit Alexand. *conſilio centeſimo decimo quinto, numero quinto, libro ſeptimo.* & ſi dicatur quod ſtante mala fide debitoris tale ſtatutum non valet, reſpondet ibi Alexan. *ſub numero ſeptimo & octauo,* quod ſtatuentes non potuerunt hoc inducere, quoad auferendum beneficium iuris commu-
5 nis, ſed bene † quoad auferendum beneficium ſtatuti concedentis executionem inſtrumenti. Et propterea licet agere potuiſſet creditor via ordinaria iuris communis non poteſt agere executiue, ita ibi clare dicit Alexand. & quod mala fides debitoris non impediat præſcriptionem quando creditor vult iuuari beneficio ſtatuti in actione intentanda docuit etiam Balbus *tractat. de præſcript.* 2. *part.* 3. *part. q.* 14. *numero octauo & ſequent.* Gabriel. *tit. de præſcriptio. concluſione quarta, numero nono.* ſed noſtro in caſu Antonius creditor petiit executionem inſtrumenti ſecundum tenorem & diſpoſitionem ſtatuti noſtri, vt ex eius libello & petitione apparet, quam de iure communi petere non poterat *iux. l. minor* 25. *annis. de minor. cum concord. allegatis* per Mattheſi. *ſing.* 21. ergo voluit ſe iuuare beneficio ſtatuentium in actione intentanda: & conſequenter illi obſtat præſcriptio eorundem ſtatuentium, quamuis eſſet in mala fide Matthæus vt per Alexand. Balb. & alios ſupra allegatos, nec obſtat quod imo inſtrumentum merebatur executionem de iure communi, quia infra reſpondebo.

Tertio reſpondetur quod dato citra veritatis præiudicium, quod Matthæus diceretur eſſe in mala fide & quod non poſſet ſe iuuare in ea parte ſtatuti noſtri, dum inducitur præſcriptio aduerſus creditorem, attamen etiam ſtante mala fide, poteſt ſe iuuare ex eodem ſtatuto noſtro, dum diſponit, quod poſt decem annos inſtrumentum non probet debitum: clarum eſt enim quod ſtatutum poteſt † probationem 6
validam efficere, inualidam ita in hac ſpecie in terminis ad obiectum malæ fidei reſpondit Hieronym. Gabriel. *conſilio quarto, numero quarto, cum ſeq.* & ante eum idem reſpondit Alexand *conſilio centeſimo ſeptuageſimo, numero ſeptimo* & videatur Hieron. Gabrielius *in his locis.* & Alex. qui aperte decidunt caſum iſtum. ſatis ergo ſuperque ſublatum eſſe exiſtimo iſtud primum argumentum.

Non obſtat ſecundum, dum in eo dicitur quod ſtante iuramento in inſtrumẽto † appoſito ipſum in- 7
ſtrumentum de iure communi executionem habet ſecundum Bart. Alex. Caſtren. & Iaſ. *in l.* 2. *de iureiur.* Aretin. *in §. ſi is qui poſtulante numero quinto. de act.* eundem Caſtr. *in l. nam poſtea. §. ſi petitor. eod. tit. de iureiur.* & conſequenter ſtatutum non obſtat, cum beneficium iuris communis auferre non poſſit.

Quandoquidem reſpondeo quod Bart. loco præcitato non loquitur in ſimplici iuramento cõfirmatorio contractus, vel † promiſſorio, prout hodie ap- 8
ponitur in inſtrumentis, ſed loquitur in iuramento delato à debitore, creditori, tempore contractus, ſub hac forma verborum: & quia de prædictis poſſet in futurum dubitari, ideo d. promiſſor detulit iuſiurandum dicto ſtipulatori, & dicit Bart. ibi ſe mirari quod practica hunc modũ non receperit, in eiſdem terminis loquitur ibi Caſtren. & idem Caſtr. *in d. §. ſi petitor.* & Alex. *in d. l.* 2. & dicit in ſpecie Iaſon. *in d. l.* 2. *ſub num.* 20. eſſe aduertendum, quod aliquando errant aduocati, dum putant dictum iſtud de inſtrumento iurato habere locum in quolibet iuramento: cum non procedat, niſi in iuramento extraiudiciali deciſiuo delato à debitore creditori, & quod ita intelligi debeant omnes illæ doctorum traditiones vltra Iaſ. expreſſiſſime declarat Bero. *conſ.* 82. *n.* 8. *lib.* 3. ſed tale iuramentum ſub ea forma & cautela non reperitur in inſtrumento, de quo agitur, ergo nõ obſtat iſtud ſecundum argumentum.

Non obſtat tertium, dum in eo dicitur quod ſtatutum loquens de præſcriptione decennali, non habet locum † in inſtrumento iurato, ex relatis per Ga- 9
briel *in loco allegato. in motiuis. & per alios.*

Quoniam reſpondetur multipliciter, & primo quid ſi inſpiciantur Balb. Couar. & cæteri in contrarium adducti mouentur, maxime ex doctrina Bart. *in l nam poſtea. § ſi is qui. de iureiur.* qui not. ex illo tex. quod iuramentum perpetuat actionem vſque ad quadraginta annos, & impedit præſcriptionem: qui quidem Bart. & alii loquuntur in iuramento deciſiuo delato à parte parti extra iudicium, vt mox dicebam, & in ſpecie ita declarat Bero. *in d. conſ.* 82. *nu.* 8. *lib.* 3. qui hoc modo reſpondet ad obiectum factum de iuramento in materia huiuſmodi ſtatuti, & eodẽ modo reſpondet Boui. *in d. tract. de ſtatu. vrb. præſcript. ampl.* 30. qui duo authores ſunt vidẽdi: ſed tale iuramentum deciſiuum in caſu noſtro non adeſt, vt ſupra dixi, ergo non obſtat contrarium.

Secundo reſpondetur, quod imo tale ſtatutum locum

locum habet, etiam in instrumento iurato, vt in Ro-
10 ta † Romana fuisse decisum duabus vicibus attestatur Boui. *d. ampl. 30. & gl. 19 num. 3.* qui refert *decis. Putei 16. & Mohedani. 217.* & refert ita tenere Guid. Pap. & alios, ergo ista opinio est potius amplectenda quã Rota Romana seruat & tenet.

Tertio loco respondetur quod dato, quod tale statutum non haberet locum in instrumento iurato,
11 tamen iuramentum quod † continetur in instrumẽto nihil valet, quia instrumentum nullam facit probationem ex dispositione statuti dicẽtis post decem annos instrumentum non probare, ita respondet ad obiectum iuramenti in specie præscriptionis statutariæ Gabriel. *cons. 4. num. 5. cum seq.* allegat Alba. Goza. & alios qui videantur, ex his igitur remanent in totum sublata omnia fundamenta partis aduersæ, quæ licet dicat pluries contra statuti dispositionem fuisse iudicatum, in hac ciuitate, nihil tamen hoc vrget, quoniam si ad exemplum aliorum iudicare debet Illustr. D. V. debet potius ad exemplum Rotæ Romanæ iudicare, in qua omnes articuli digeruntur & ad satietatem discutiuntur, & per quam bis iudicatum fuisse pro statuti validitate contra instrumentum iuratum affirmat Boui. *in locis præalleg.* allegando decisiones ipsas. Laus Deo.

Andreas Fachineus.

Pro Ciue Foroliuiense.

ARGVMENTVM CONSILII XXXI.

De transcendente muros ciuitatis an incurrat pœnam capitis, & an iudex supplere possit pro contumace in criminalibus.

SVMMARIA.

1 *Banna seu edicta recipiunt interpretationem à iure communi.*
2 *Pœna transgredientis muros ciuitatis quando non sit capitalis.*
3 *Bannum imponens pœnam, non comprehendit personas impunibiles pro illo delicto.*
4 *Iudex supplere debet pro contumace in criminalibus causis.*

Iesus nostra Redemptio sit, salus, & protectio.

QVÆRITVR, an bannum imponens pœnam vltimi supplicii & cõfiscationis bonorum transgredienti mœnia ciuitatis, habeat locum quando quis transcendit muros ciuitatis, vt euadat manus hostium vel curiæ?

An iudex supplere debeat pro contumace in Banno posito in pœnam mortis, pro transcendentia murorum, si sibi constet, transcendisse causa euadendi à manibus hostium vel curiæ?

Ad primum censeo negatiue respondendũ Banni pœnam mortis muros transcendenti impositam locum non habere in casu supradicto. Quia Banna
1 intelliguntur secundum ius † commune, & ne tertio prę iudicium inferant, non autem vt ius commune corrigant: quia recipiunt passiuam interpretationem à iure communi, quæ nunquam censetur exclusa, Thob. Non. loquens de statuto pœnali. *cons. 95. n. 12. 13.* Rolan *cons. 97. n. 16. 17. vol. 2.* sed de iure communi transcendens muros ciuitatis vt euadat manus hostium, vel curiæ non punitur pœna † mor-
tis, sed extraordinarie secundum Alberi. *in l. final. ff.* 2
de rer. diuis. Angel. *in §. sanctæ. Instit. de re. diuis.*

Quos omnes refert & sequitur Boer. *decis. 232.* Rolan. *cons. 80. n. 29. vol. 4.* cum adductis per Clar. *in §. final. quæst. 68.* igitur Bannum debet interpretari secundum ius commune & in terminis suis com. præsertim quia bannum extendens ius commune quod locum habet quoad pœnam mortis in transcendentibus muros Romæ tantum, ad alias ciuitates dicitur aliquid operari, ergo magis restringendum, Rolan. *cons. 80. n. 20. 4. & alibi sæpissime.*

Confirmatur quia Bannum imponens pœnam non comprehendit personas de iure communi im-
punibiles pro † illo delicto Affli. *super constitutio. Regin.* 3
2. lib. constitut. 38. n. 10. Marul. *sing. 481.* & expressius Roma *sing. vlt.* Andr. Tiraquel. *de præscript. §. 1. Glo. 9. n. 105.* & Curt. iun. *cons. 80. in fin.* & hoc quia semper interpretatur vt sit conforme iuri communi. Ita & in proposito cõcludendum est, vt bannum prædictum transcendentes necessitate euadendi carceris, vel hostium manus, non comprehendantur, sed illi tantum qui sponte & violandi animo mœnia transcendunt, nam attenditur principalis intentio, non autẽ id quod in cõsequentiam. *l. si quis neq; causam. ff. si cert. petat.*

Confirmatur ex doctrina Nell. *in tractat. Bannito. 2. parte 2. temporis quæst. 18. in fi.* vbi concludit quod quando quis intentione aliqua pręter violandi mœnia, vt causa euadendi manus hostium, vel bannitũ occidendi transcendit mœnia, tunc punitur pœna extraordinaria arbitrio iudicis, qui mortem nequit arbitrari, ratione per eum allegata & clarius per Boer. *decis. 317. num. 3.* & similiter inseruit diuer. Parid. de put. *de re militar. in verbo. ordinato certamine lorn. 5 fol. 339. tract.* concludens, quod bannum non transcendendi locum certaminis non habere locum quando quis coactus exiuit limites dicti loci, quo casu fugæ non esse locum. *c. fin. de ter. de iur.* quam ibi expendit ad hoc & sic doct. prædicti loquuntur in terminis vt magis loqui non possint.

Circa secundum arbitror respondendũ esse quod iudex debeat supplere pro absentibus & contumacibus, vt pro eorum delictis & † non plus conde-
mnentur. *l. & si non defendantur. ff. de pœnis.* in terminis 4
Paul. de Castr. *cons. 56. 2. vol.* Ant. Rub. *in l. penult. §. publice. ff. de publ. iudic. n. 214. 220.* Apost. Alex. *cons. 46. lib.* Gabriel. *in lib. com. opinio. in tit. de criminalib. conclus. 9. n. 27.* Clar. *in §. final. q. 33. col. penult.* Foller. *in pract. in ver. & si confitebuntur. numer. 54.* Boer. *in c. veniens. num. 40. de accusat.* ex quibus puto dictos contumaces non esse in pœnam mortis plectendos. Laus Deo.

Andreas Fachineus Pisis.

Pro quadam matrona Foroliuiense.

ARGVMENTVM CONSILII XXXII.

De legato facto ex falsa demonstratione & causa an & quando debeatur.

SVMMARIA.

1 *Falsa demonstratio non vitiat legatum.*
2 *Legatum non debetur, vbicunque est error.*
3 *Legatum ex falsa causa quando sit nullum.*
4 *Causa finalis vbi cessat, legatum non debetur, & quare.*
5 *Falsa causa & falsa demonstratio quomodo differant.*

Chri-

Christi nomine inuocato.

PRo solutione obiecti facti de consiliis Crau. nouiter impressis, præmitto vnum quod est in iure verissimum, quod falsa demonstratio legato adiecta non vitiat legatũ *l. demonstratio. l. falsa. ff. de cond. & dem.* quod procedit quamuis testator errauerit, & probatum sit rem aliter se habere, tex. est *in l. si sic. §. 1. de leg. 1.* vbi dicitur ꝙ si testator legat decẽ quæ sibi debeo,
1 q̃uis † nihil debeam, & sic ꝓbatum sit aliter se rẽ habere, nihilominus legatũ debetur, idẽ in legato dotis inquit hic tex. & clarior tex. *in l. quib. dieb. §. qui dotalẽ. de cond. & dem.* vbi legatus fuit fundus dotalis vxori, quem illa dedit in dotem, & dicitur ꝙ quãuis in dotem illum fundum non dederit, tamen legatum debetur. idem est tex. *in §. sed si vxori. inst. de leg.* vbi dicitur ꝙ si dos sit legata expressa q̃uantitate certa debetur quamuis dotem non habuerit testator legans. *& in l. si non designata. C. de falsa cau. in l. cum scriptum. de dot. preleg.* vbi dicitur quod si legaui quinquaginta, quæ dotis nomine habui licet non habuerim nisi quadraginta, tamen quinquaginta debentur. idẽ firmat Bar. *in l. 7. quis vxori. de au. & arg. leg.* Alc. *cons. 122. n. 3. li.* 1. Cor. *cons.* 209. *lib. 3.* & proprie in terminis nostris Saly *in l. fin. C. de falsa cau. adie.* & Platea *in §. sed si vxori. instit. de legat. num* 42.

Eo proposito sic stante ad consilia Crauettæ respondeo, quod Crauettę consultatio est intelligenda secundum iura quæ allegat iux. Bart. *in l. non solum. §. liberationis. de lib. lega.* & quod est falsa & contra communem opinionem, si intelligatur loqui in falsa demonstratione, quia per iura & authoritates supra adductas apparet falsam demonstrationem nõ vitiare legatum, quamuis probatus sit error testatoris, probando aliter rem se habere, & agatur de damno euitando ex parte heredis, & de lucro capiendo ex parte legatarii, quo casu error probatur probando aliter rem se habere vt post Bart. *in l. non fatetur. de confess.* non semel affirmat ipsemet Crau. *in dictis consiliis*, quod autem fundamenta Crauet. & allegata per eum non attingant casum, quando legatum est factum cum falsa demonstratione apparet manifeste, nam Crauetta sic argumentatur, vbicunq; differt relatum & referens dispositio, dicitur continere errorem: quam conclusionem ego fateor esse veram. Sed inquit Crauet. discordat legatum continens maiorem quantitatem ad instrumentum ad quod se refert, hoc etiam concedo: ergo inquit ipse probatus est error. Sed
2 quando adest † error, tunc legatum vitiatur, per Bal. *in l. 1. n. 15 C. de falsa cau.* Specul. *tit. de confess. vers. nunc videndum* Capram *cons.* 87. *n.* 7. sed Bal. loquitur in falsa causa legato adiecta quia mouetur per illum tex. *in d. l. 1* qui loquitur in falsa causa, sic etiam Specul. & Capr. loquuntur in falsa causa, & per eundem tex. mouentur. Sed in falsa causa ego fateor verum esse
3 quod probato errore † seu rem aliter se habere, legatum nõ debetur quando causa est finalis, vt declarant Saly *in d. l. 1.* & Bart. *in l. demonstratio. §. 1. in 3. quæst. de cond. & dem.* sed nos loquimur in falsa demonstratione, quæ multum differt à falsa causa vt inquit iuris. *in l. si sic. §. 1. de leg.* 1. aliud est enim dicere, lego tibi decem quæ debeo, & tunc etiam si nihil debeam & sic errauerim, tamen debetur legatum vt ibidem dicitur. aliud vero est dicere lego tibi centum quia debeo, quia si nihil debeam, legatum est nullum, vt aperte explicat Socin. senior. *in d. l. demonstratio. § 1 n.*
4. vbi dicit non esse validum argumentum de falsa demonstratione ad falsam causam, quãdo causa falsa est finalis, seu obligatoria, & ideo fatetur ipse legatum esse nullum, si legetur decem per modũ causæ quia debeo, si non debeant, licet secus sit si per modum demonstrationis, vt ibi per eum: & ratio est manifesta, quia causa finalis † est huius naturæ quod 4
sine illa non præsumitur, quod disponens ita esset dispositurus Bald. *cons.* 340. *col. 2. lib. 3.* Soc. *cons.* 183. *col. penult. vers. postremo. & cons. 26. col. fin. lib. 3.* Corne. *cons.* 201. *col. fin. lib. 1.* Bertran. *cons.* 173 *num. 9 libro 3.* Natta *cons.* 609. *in 2. dub.* Crauet. *cons.* 142. *nu.* 6. Cum igitur habeamus iura, authoritates, & rationes aperte distinguentia inter falsam causam & falsam demonstrationem, nos etiam distinguere debemus, absque vlla difficultate. *l. de præsto. de publi. cum vulga.* & tanto magis, quia sic iura iuribus concordantur, quod promptissime iura faciunt. *l. 1. C. de inst. aut.* & quia esset impossibile aliter dicere & respondere ad iura tam clara & aperta in falsa demonstratione loquentia.

Quod autem nos non simus in falsa causa sed in falsa demonstratione patet per doctrinam Bart. *in l. demonstratio. & in §. 1. de cond. & dem.* vbi dicit causam dici eam, ob quam † impulsus fuit testator ad ita le- 5
gandum & esse, quando dicit testator, quia, quoniã causa, vel similia verba: demonstrationẽ vero quicquid adiicitur rei legatæ vel personæ legatariæ, sed non dixit testator in casu nostro, quia habui scutos 1175. prout constat, &c. sed dixit se legare 1175. quos habuit & sic non fuit locutus per modum causę sed per modum demonstrationis. Illud vero quod Crauetta dicit, quod quando testator refert se ad instrumentum, apparet eum voluisse soluere debitum, nõ autem vti liberalitate, iure aliquo nõ probatur, imo contrarium dixit Bal. *in l. 1. num 19 C. de falsa cau. adiecta.* vbi dicit valere legatum licet testator referat se se ad instrumentum quod non reperiatur: idẽ firmat Platea. *in § sed si vxori. instit. de lega.* & in terminis terminantibus Saly. *in d. l. fin. C. de falsa cau. adie.* & contrarium aperte probat tex. *in d. l. cum scriptum. in l. quibus dieb. §. qui dotalem. & in aliis iuribus allegatis supra in præsupposito* quibus apparet testatorem voluisse soluere & reddere dotem quam habuit, & tantã quantitatem quam habuit, & nihilominus legatum debetur & tanquam legatum valet id quod plus est in legato quam in debito, & hoc sine aliquo scrupulo, luce clarius probat tex. *in d. l. si sic.* § 1. vbi testator dixit, lego decem quæ debeo, nam si legauit id quod debet, manifeste apparet eum voluisse soluere debitũ, non autem vti liberalitate aliqua, ex his apparet Crauettam non posse saluari nisi in falsa causa, in qua siue loquatur siue non loquatur, hoc satis est, quod in falsa demonstratione in qua nos versamur Crauetta non loquitur, & si loquitur, loquitur contra communem sententiam, de qua supra, &c. Laus Deo.

Andreas Fachineus.

Pro Christophoro Commandino ciue Foroliuiense.

ARGVMENTVM CONSILII XXXIII.

De seruitute viæ & aquæductus.

SVMMARIA.

1 *Libera quælibet res præsumitur.*
2 *Seruitus acquiritur pacto vel vltima voluntate vel præscriptione.*
3 *Præscriptio seruitutis discontinuæ, requirit tempus immemoriale.*

4 *Seruitus discontinua præscribitur solito tempore quando allegatur titulus.*
5 *Et qualis debeat esse titulus.*
6 *Et tunc requiritur scientia & patientia aduersarii.*
7 *Et quod iure seruitutis iuerit.*
8 *Libertas præscribitur spatio 30. annorum.*
9 *Sententia inter alios lata quid operetur.*
10 *Aquam recipere tenetur fundus inferior.*
11 *Nisi currat cum maiori velocitate ob opus manu factũ.*
12 *Testibus deponentibus magis verisimilia, credendum.*
13 *Testes domestici, pauperes, & similes non sunt integri.*
14 *Testes debent reddere causam suæ scientiæ.*
1 Seruitus quando dicatur acquisita.

Magnifice & excellentissime Domine.

IN causa Magnifici Christophori Comandini cum Io. Maria de Bonolis & litis consortibus pronunciandum est ad fauorem Magnifici Christophori super vtraque controuersia.

Nam circa controuersiam viæ, dico ꝙ cum quælibet † res præsumatur libera & nulli seruiens. *l. altius. C. de seru. & aqua.* Bar. *in l. si prius. n. 14. de ope. no. nunc.* Paris. *cons. 20. in princ. lib. 1.* Alex. *cons. 15. in prin. lib. 5.* cum aliis vt per Rol. *cons. 1. n. 33. lib. 4* isti de Bonolis debent probare, quod sibi debeatur seruitus viæ per agrum M. Christophori, hoc autem nõ probant, ergo in salutari suo deficiunt, quod autem id non probent patet, quia seruitus acquiritur † pacto, vltima voluntate, vel præscriptione temporis vt dicit Spec. *de restitut. spolia. §. nunc dicamus. col. 3.* Io. de Ami. *cons. 50. num. 2.* Hieron. Gabr. *cons. 145. n 3.* Sed nec pactum aliquod deductum est, nec vltima voluntas, ergo restat sola præscriptio temporis, quę non fuit nec est probata in processu.

Primo enim ad præscriptionem seruitutis vię, quę est discontinua, requiritur † tantum tempus quod initii memoria non extet glo. *in l. seruitutes. la grande. de seruitut.* Alexand. *consil. 108. nu. 4. lib. 2. & 50. in fin. lib. 3.* Paris. *consil. 112. nu. 33. lib. 1.* Ias. *in l. imperium. n. 22. de iurisdict. om. iud. in lib. 1. nu. 26.* vbi Rip. *num. 4. de acquir. possess.* Curt. iun. *cons. 174. num. 28.* Couar. *libr. 1. variar. resolut. cap. 17 num 11.* Bero. *cons. 20 num. 7. lib. 3.* & licet seruitus discontinua † præscribatur solito tempore quando allegatur titulus, vt dicit glo. *in d. l. seruitutes. in verbo, certam.* & ibi Bart. *numer. 4.* Alba. *cons. 35. in princ.* Turzan. *commun. opin. 61.* Viui. *com. opin. lib. 2. reg. 253.* Crau. *cons. 225. col. 1.* Tamen † titulus debet esse certus & in principio litis proponi & allegari à quo fuerit habitus, alias præscriptio non causatur nisi tempore immemorabili vt per Cœpol. *de seruit. vrb. præd. cap. 19. num. 8. vers. & sit cautus.* Riminald. *cons. 431. num. 10. & seq.* Natta *cons. 70. numero primo.* & Gab. *cons. 145.* sed nihil penitus ex his probatum est in processu, ergo præscriptio nullatenus est probata.

Secundo probãda erat † scientia & patientia possessorum terræ ad tradita per Bart. *l. 2. C. de seruitut. & aqua.* Natta *consilio 518. numero sexto.* Riminald. *276. numero decimo quarto.* Syluã. *consilio primo, nu. 157.*

Tertio probandum erat quod iure † seruitutis iuerint. Alex. *consilio 108. nu. 9. libr. 2.* Crau. *cons. 226.* Paris. *cons. 21. num. 31. lib. 1.* Io. de Ami. *cons. 50.* Affl. *decis. 388.* & multa alia probanda erant, quæ passim per doct. tradũtur quæ omitto breuitati studens, & quia in processu non est probatum, quod isti agentes vnquam iuerint per agrum M. Christophori nedum per spacium triginta vel quadraginta annorum, sed nec etiam per vnam vicem, & legatur totus processus quod nunquam apparebit, nec ipsos nec eorum auctores iuisse, quo stante, ego nescio quomodo præscriptione inniti possint.

Sed dato absq; veri pręiudicio, quamuis falsum sit quod acquisitio seruitutis aliquo modo probata sit per istos de Bonolis, attamen dico quod M. Christophorus libertatem præscripsit, cum ex testibus hinc inde examinatis probetur per spatium 30. annorum & plus agrum fuisse liberum † à seruitute viæ & alio 8
loco viam publicam fuisse, videlicet in agro aduersariorum vt per D. meum Cæphal. *cons. 176. numero vicesimo primo & seq.* allegat Castren. *in l. si plures. numero octauo. C. de fide instrum.* Crau. *cons. 111. num. nono, & decimo.* & multos alios, & maxime stante tit. emptionis factæ per M. Christophorum cuius instrumentum in actis est exhibitum.

Vltimo quamuis probationes & iura in præsenti iudicio deducta per ambas partes essent pares, quod tamen falsissimum est, quia vere M. Christophorus habet intentionem fundatam & præsumptionem pro se, allegans, liberum esse agrum à seruitute viæ, quem etiam possedit ita liberũ per supradictum tempus, & aduersarii nihil probarunt, tamen cum iam de anno 1576. ipse M. Christophorus habuerit sententiam in eius fauorem latam, & in actis productam, qua declaratum est agrum eius esse liberum à seruitute viæ, dico quod talis † sententia 9
quamuis inter alios lata operatur, stãte paritate probationũ, vt is obtinere debeat pro quo lata fuit sententia inter alias personas ita Alex. *in l. sæpe. sub n. 70. ff. de re iud.* Iason *in l si duo patroni. de iuretur.* & hæc sufficiant quoad primam controuersiam.

Circa secundam aquæ differentiam dico quod licet regulariter fundus inferior teneatur † recipere a- 10
quam prouenientem ex fundo superiori. *l. 1. §. sed si vicinus. & §. denique. & l. in summa. de aqua plu. arcen.* tamen regula fallit, quando aliquod opus manu factũ est propter ꝙ aqua decurrens non seruat suum cursum naturalem, sed currit cum † maiori velocitate 11
vel rapiditate ita Cœpol. *de seruit. rust. præd. cap. 4. sub n. 77.* sed per foueam factam de qua in processu aqua de qua contenditur magis vnita currit, & consequenter cum maiori velocitate quam faceret de sui natura, vt dicunt testes, ergo non tenetur M. Christophorus illam recipere.

Et licet testes istorum de Bonolis contrarium dicant, attamẽ magis est credendum testibus M. Christophori paribus numero ita vt supra deponentibus.

Primo, quia deponunt † magis verisimilia Crau. 12
cons. 6. col. 13. Ruin. *cons. 67. col. 1. lib. 1.* Alex. *cons. 90. col. fin. lib. 4.* Curt. iun. *cons. 52. numer. 7.* Afflict. *decis. 363. num. 6.* magis enim verisimile est, vt sensibus patet quod aqua currat magis frequens, & vnita & cũ maiori velocitate, decurrens per foueam quam si decurrat per locum aliquem spatiosum.

Secundo quia testes M. Christophori sunt idonei, inuulnerabiles, & omni exceptione maiores, testium vero aduersariorum aliqui sunt † consangui- 13
nei, aliqui pauperes & mendici, aliqui interesse & commodum sentientes ex eorum depositionibus ex quibus fides eorum diminuitur vt de teste cõsanguineo. Alex. *cons. 80. n. 4 li. 4.* Gab. *com. concl. tit. de test. concl. 13. in pri.* de paupere Bar. *in l. ex libero vers. mihi videtur de quæst.* Aret. *cons. 13. col. 9. vers. præterea.* & hoc expedit Alex. *cons. 131. vers. tertius testis. lib. 7.* de commodo habente Dec. *cons 342. col. 2.* Ferrat. *caut. 40.* Aymo *cons. 73. num. 31.*

Tertio

Tertio & vltimo quia testes aduersariorum nullam reddunt † causam eorum depositionis, prout faciunt testes magistri Christoph. Gabr. *tit de testib. concl. 4. num. 59* Itaque cum testes ex aduerso deponant de his quæ non percipiuntur nisi iudicio intellectus, & nullam reddant rationem, nihil penitus probant, vt dicit Alex. *cons. 85 col 4. lib. 2 & 148. n. 5. eod. lib.*

14

Ex his apparet pronunciandum esse libere magistro Christoforo habere agrum liberum à seruitute viæ & eum non teneri recipere aquam stante fouea manu facta, ad laudem Dei omnipotentis.

M. & excell. seruus deditiss.

Andreas Fachineus Aduocatus.

Pro D. Iacobo de Comitibus nobili Pisano.

ARGVMENTVM CONSILII XXXIV.

De librorum editione. De exceptione, tu non adimpleuisti: & de alijs vt in summarijs.

SVMMARIA.

1 *Verba*, da & consegna, *non probant traditionem esse factam.*
2 *Reus tenetur probare suam exceptionem.*
3 *Reus tenetur edere actori ad fundandam suam replicationem.*
4 *Editionis materia in æquitate fundatur.*
5 *Conditio quando habeatur pro impleta.*
6 *Cumulatio actionum est permissa, vbi regulæ impeditiuæ non obstant.*

Excellentissime Domine.

NON obstantibus iis quæ opponuntur pro parte D. Mazzatostii contra D. Iacobum de Comitibus, videtur pronunciandū iuxta petita per dictum D. Iacobum. Nam si D. Iacobus fundatam habet intentionem in chirographo: ex quo apparet ipsum coleg[illegible] debere ex causa renunciationis dicti affictus scutos octingentos in pecunia numerata ei solüendos, per D. Mazzatostium. Non enim sensus illorum verborum *mi da di contanti scudi otto cento* &c. est quod tunc temporis quando scriptura fuit confecta ei numerauerit actualiter pecuniā, vt fatetur pars aduersa, & veritati † consonat, quia, si pecunia illi fuisset numerata dictam fuisse in præterito, dedit & soluit seu numerauit, & ipse D. Iacobus confessus fuisset se accepisse, est tex. *in l. pra[illegible] de acquir. poss.* vbi Bart. & alij Mascard *de probat. vol. 1. concl. 439. sub numero [illegible]*

1

Addit primo præfatus D. Mazzatostius dictum D. Iacobum ex [illegible] dicti affictus multo maiorem [illegible] habuisse in manibus.

Quæ quidem exceptio si vera esset, procul dubio [illegible] et ad defensionem ipsius, sed debet probari ab [illegible] excipiente, secundum iuris regulas quod sicut [illegible] debet probare id quod est fundamentū suæ [illegible], ita & † reus id, quod est fundamentū suæ exceptionis, alioquin condemnandus est *l. 1. vbi Bart. ff. de except.* Parisius *cons. 45. in prin. lib. 1* Roland. *cons. [illegible] n. 25 lib. 2.*

2

Et cum D. Mazzatostius habeat libros penes se pertinentes ad negocium dicti affictus, ex quib. rationes colligi & videri possunt, tenetur eos edere, vt [illegible] & veritas eluceat, an ex causa dicti affictus habeat dictus D. Iacobus in manibus dictam summam pecuniæ.

Licet enim reus non teneatur edere actori ad fundandam eius † intentionem, hoc est, originem suæ actionis, tenetur tamen edere ad fundandam replicationem Bart. *in l vlt. C de eden.* per illum tex. à contrario sensu vt text. *in l. pen. §. vlt. ff. ad l. falcid* & rationem reddit, quia actor tenetur edere reo ad fundandam eius exceptionem: igitur æquum est, vt reus idem faciat ad fundandam replicationem actoris, quia replicatio nihil aliud est, quam exceptionis exclusio, & hæc opinio est communiter recepta Bald *in c. 1. nu. 11 de probat.* Dec *ibi n. 39.* Mantua *n. 30.* 3

Sed in proposito nostro non est dubium, quin fieret hæc editio librorum ac rationum ad fundandam actoris replicationem, quoniam actor petit 800 aureos, vigore chirographi, reus opponit eum habere in manibus ex causa dicti affictus. Replicat ipse imo non habere, & hoc ex rationibus, quæ sunt penes reum, constare posse: igitur æquitas & iuris ratio suadet vt edantur huiusmodi rationes vt veritas elucescat. Fundatur enim tota hæc materia editionis in æquitate † vt late declarat Menoch *de arbitr. casu 175.* His accedit quod non admittitur compensatio de debito publico ad priuatum. *l. [illegible] ff. de compensat.* 4

Secundo opponit D. Mazzatostius exceptionem illam tu non adimpleuisti, quia scilicet D. Iacobus non reddiderit rationes iuxta promissionem factam in dicto chirographo. Sed iam alias responsum est, & nunc dicimus per ipsum non stetisse nec stare, quo minus reddat rationes, sed per partē aduersam, quæ omnia penes se habet, libros & omnia pertinentia ad dictum negocium affictus, sicenim dicimus conditionem haberi pro impleta, quoties † stat per eum cuius interest impleri, quo minus adimpleatur *l. iure ciuili de cond. & demonstr.* Imo id procedit, licet per alterius factum quis impediatur eam adimplere Dec. *in l. [illegible] 5. vers. & notandum est. C. de instit. & subst.* His accedit quod promissio D. Iacobi non est pura, sed conditionalis *di quel che gli sarà venuto allemani*, quæ verba futuri temporis important conditionem. *l. stichum quem meus erit*, & ibi Iason late *de legat. 1.* 5

Præterea extat generalis liberatio per publicum instrumētum in fauorem D. Iacobi facta, cuius vigore nō potest amplius aliquid peti ab eo occasione dicti affictus, ergo frustra opponitur hæc exceptio.

Opponitur etiam hanc causam esse connexā cum alia causa iam cœpta, & ideo finem illius expectandum esse: sed facile tollitur hoc obiectum, quoniam est res longe diuersa: & ideo non debet impediri cumulatio: Nam regula est cumulationem [illegible] ad [illegible], nisi aliqua iuris regula eam impediat, vt per Dynum *in c. [illegible] de reg. iur. in 6.* & Bart. Dec. & alios *in l. edita. C. de edend.* 6

Sunt autem sex regulæ impeditiuæ videlicet ratione ordinis dignitatis, duplicitatis, contrarietatis, & quādo absolutoria latam vna, parit exceptionem in altera, vel condemnatoria lata & facta executione, actor habet quod petit in altera actione. *fun[illegible] l. si [illegible] ff. de excep.* & ibi Bar. & alij & hæc sunt notissima clarissimo domino [illegible].

Sed hic nulla ex his regulis obstat, non regula ordinis, quæ locum habet in petitorio & possessorio. Non dignitatis, *iuxta l. [illegible] ff. de iud.* [illegible] *rei maiori.* *de except. rei iud.* Non duplicitatis, *iuxta l. quod in herede. § eligere de Trib.* Non exceptionis rei iudicatæ, quia corpora sunt diuersa, & diuersæ causæ agendi. *l. cum quæritur. cum trib. legib. seqq. de except. rei iud.* Non contrarietatis, *iuxta l. 1. C. de fur.* Non etiam illa de sententia condemnatoria & eius executione, de qua per

Quod autem dicta dos data filiæ imputetur nepti, in legitimam ipsi nepti debitam in bonis aui ex persona sua, quasi dotem maternam ab auo videatur habuisse, id in sequenti quæstione plene demonstrabitur, itaq; ad sequētem quæstionem & ibi dicta me remitto.

Non obstat, si dicatur quantum ad dictam reseruationem dictorum centum aureorum attinet non valere dispositionem donatoris factam in fauore dictæ Theodoræ, quatenus ei reliquit dictos centum aureos quoniā non fuit illa dispositio facta in testamēto vel codicillo vel alia vltima voluntate, quemadmodū dicta facultas disponēdi restricta fuit in instrumento donationis: vbi dicitur quod si dictus donator non disposuerit de dictis centum aureis, testando vel codicillando, vel per aliquam aliam vltimam voluntatem dicti centum aurei intelligantur esse comprehensi in ipsa donatione.

Quoniam istud allegare non potest D. Theodora, sed tantum D. Sanctina, in cuius fauorem cedit. Potest enim D. Sanctina renunciare fauori suo, & sic consentire tacite vel expresse, quod dicta dispositio centum aureorum facta in fauorem Dn. Theodoræ auo suo, valeat & effectum habeat, nec potest de eius nullitate & inualiditate alius opponere. *arg. leg. cum interdicta. Cod. arbitr. tutelæ.* vbi minor potest ap-
9 probare contractum venditionis alias nullum, & ibi Bald. notat quod contractum nullum † ad fauorem alicuius potest ille approbare, adducit tex. *in leg. Iulianus. §. si quis à colludente. ff. de act. emp.* ita etiam dicimus ecclesiam posse approbare contractum nullum, vt tradunt Innocen. Io. Andr. & Abb. *in cap. 1. de his quæ fiunt à præl. sine consen. cap.* Bar. *consilio 59 numero septimo. libro primo.* Castrens. *in consilio 91. colum. 3. libro primo. & 119. in 2 dub. lib. 2* Natta *consil. 173. n. 5. lib. 1.* Menoch. *consil. 155. n. 31 lib. 2.*

Quibus sic stantibus manifeste corruit argumentum in contrarium allatum, quod prima facie dubitandi præbuit occasionē. Quoniam illa cōmunis opinio, quod donatio reuocari possit in totum, quando est inofficiosa re & consilio, & facta est extraneo, vera non est, & ideo non sequenda, vt dicebat Natta *loco supra citato.*

Et dato quod sit vera non potest ad casum nostrū applicari.

Primo, quia hæc donatio facta fuit descendentibus, non autem extraneis saltem post mortem vxoris, qui nunc casus euenit, & de eo est disputatio.

Secundo, quia aliquid datum vel relictum est nepti, quæ querelam inofficiosæ donationis proponit, quo casu receptissima est doctorum sententia, non posse illam reuocare donationem in totum, sed tantum vsque ad legitimam vel eius supplementum.

Venio ad secundam quæstionem: vtrum dos data Dn. Constantiæ matri dictæ Theodoræ, imputari deberet in legitimam ipsius D. Theod. quam in bonis aui consequi debet.

Et prima fronte videbatur imputandam non esse. Primo authoritate eorum qui in specie affirmarunt, dotem datam matri non esse imputandam eius filiæ in legitimam ei debitam in bonis aui, stante cōsuetudine Martini de qua *in l. dos à patre. leg. sol. matr.* quod dos à patre profecta non reuertatur ad patrem stantibus liberis, sed remaneat penes liberos, ita Bal. *in leg. illam. Cod. de collatio. numer.* 7. qui refert Iacob. de Beluis. dicentem super hoc nullam esse dubitationē Cuman. *cons. 10. in ciuitate Laude.* A Castr. *cons. 29. libro 1.* Thob. Nonius qui alios citat & hanc dicit esse veriorem sententiam *in consil. 9. numer. 11.* quia aut dicimus dotem istam remanere apud filios tanquam heredes matris, & tunc clarum est non esse imputandam in legitimam eis debitam in bonis aui, quia illam habent aduentitio quodam iure, nō autem immediate ex substantia aui, *arg. l. scimus. §. repletionem. Cod. de inoffi. testam.* Aut dicimus eam remanere apud filios tanquam eis ab auo donatam, & tunc non imputatur, quia donatio valida, quam à viuis parentib. consequuntur liberi, non imputatur eis in legitimam *leg. si non mortis. de inoffi. testam.* Hinc est quod donatio facta filio in potestate à patre si iurata sit, ex quo ab initio valet, in legitimam non imputatur, vt per Crauettam qui dicit com. *in consil. 136. nu. 2. libro 1.*

Nec obstat, si dicatur prædicta procedere in donatione simplici, secus in donatione ob causam, vt est dos, & donatio propter nuptias, quia licet ista ab initio valeat, in legitimā tamen imputari debet *in l. quoniam nouella. Cod. de inoffi. testam.* & ita dicebat in terminis nostris Alexand. *in leg. illam. colum. fin. Cod de collat.*

Quia respondetur donationem, quæ fit vigore dictæ consuetudinis, ob causam dici non posse, sed puram, & simplicem, quia illa dicitur in proposito donatio ob causam, quæ fit ex causa necessaria Crau. *dict. cons. 136. numer. 2.* Sed ista donatio non est facta ab auo nepotibus ob causam necessariam. Poterat enim auus non donare stipulando sibi dotem restitui.

Secundo, quia in hoc articulo, an dos materna sit imputanda nepti in legitimam ei debitam in bonis aui, deuentum esse † videtur ad hanc commu- 11
nem distinctionem, quod si nepos ad successionem aui concurrat cum patruis, tunc imputare illam debeat, quia venit ex persona matris, quam repræsentat. Si vero concurrat ad successionem aui cum aliis nepotibus, qui sunt in pari gradu, non teneatur imputare, quia tunc non venit ex persona matris, sed ex persona sua propria, ita originaliter distinguit Bald. *in dict. leg. illam. Cod. de collat. & in cons. 342. casus. lib. 2* Saly. *in leg. quoniam nouella. in leg. scimus, C. de inoffi. testam.* Imola *in leg. in quartam. colum. pen. ff. ad leg. falc.* Dec. *in dict. leg. illam. circa finem.* Socin. iun. *in dict. leg. in quartam. numer. 143.* Capra *in consilio 53.* Corneus *cons. 190. libro 2. & in leg. illam. Cod. de collat.* vbi dicit hanc distinctionem tenendam, quia est media via ad concordandam discordiam, quę est inter doct. super isto difficili articulo.

Tertio pro D Theodora facere videbatur, quod respondit Paul. Castrens. *in cons. 108. lib. 2.* vbi respondit, quod si pater dotem dando filiæ suæ stipuletur eam sibi reddi, vel filiæ, vel liberis eius, vel ei cui ius vel casus dederit, censetur stipulatus sibi, si filia decesserit sine liberis, si vero cum liberis, censetur per prius stipulatus filiæ suæ, quam stipulationem transmittit ad liberos tanquam heredes, & consequenter non debent eius liberi eam imputare in legitimam sibi debitam in bonis aui.

Et hoc Castrens. responsum refert & sequitur Anton. Tessaurus *decis. pedem. 237 sub n. 10.*

Etenim cōmunis est conclusio doctorum, dotem non imputari quando † ex forma stipulationis dos 12
pertinet ad filios vt matris heredes Ancharan. *consilio 50.* Ripa *in l. in quartam. numer. 194* & est communis vt per Anton. Tessaurum *vbi supra nu. 7. vers. quinimo. circa finem. d. vers.*

Sed

Sed istis & similibus non obstantibus maturius re perspecta atq; considerata, existimo, dotem maternam imputandam esse huic nepti in legitimam, & moueor sequentibus argumentis.

Et primo, quia hæc est communis omnium sen-
13 tentia, & etiam verissima, quod nepti † sit imputáda dos materna in legitimam, si loquamur in terminis iuris communis, quo cautum est, vt filia etiã cum liberis decedente, dos ad patrem reuertatur, *l. dos à patre. C. sol. matr.* tunc enim mortua filia, dos ad patrem reuertitur, & per consequens si nepotes vel neptes eam habeant, dicuntur habere ab auo, non autem à patre.

Hæc conclusio ab omnibus approbatur, & est clara & indubitata vt dicebar Anton. Tessaur. *dicta decis.* 237. *n.* 3. tam enim amplexi sunt Bart. *in l. in quarta. n.* 12. *ff. ad leg. falcid. & in cons.* 190. *Gilbertus.* Alex. *in l. illam. C. de collat. & in cons.* 24. *visis dubiis. lib.* 1. vbi dicit cõmunem Dec. *cons.* 181. *col fin.* Ripa *in d. l. in quartam. n.* 185. *cum plu. seq.* & ibi Picus *n.* 231. vbi dicit in iudicando & consulendo non esse recedendum ab opinione Bartoli, quæ est ipsa veritas, & illam probat multis argumentis respondens ad contraria. Beringerius *ibidem art.* 3. *n.* 101. alios citat Crassus §. *legitima. quæst.* 24. *num.* 6.

Sed nos versamur in terminis iuris cõmunis, quia non constat in oppido Panicalis in quo res agitur, illam consuetudinem Martini vigere, ergo res est plana, clara & expedita, quod dicta dos sit imputanda.

14 Quod autem dicta Martini † consuetudo non vbique vigeat, sed sit probanda ab eo qui facit in ea fundamentum, & seruanda sit in locis in quibus viget, tradit Cyn. *in l. dos à patre profecta. Cod. sol. matr.* Alex. *cons.* 67. *num.* 1. *lib.* 7.

Non enim ex eo solo probatur, quod doctores multi testẽtur in genere & simpliciter de huiusmodi consuetudine vt in terminis dicit Alex. *d. cons.* 65. Bolog. *in d. l. in quartam. n.* 361. Thobias Nonius *cons.* 48. *num.* 12. Menoch. *cons.* 238. *n.* 18. *lib.* 3. D. Cæphal. *cons.* 709. *n.* 25 *lib.* 5. Hondedeus *cons.* 75. *n.* 19. *lib.* 2. vbi *n.* 59. reprehendit Tessaurum *decis.* 190. *n.* 5. dicentem hanc consuetudinem esse interpretatiuam, cum sit correctoria iuris cõmunis, quo secundum veram & communem sententiam dos reuertitur ad patrem etiam stantibus liberis, & quod hæc consuetudo sit correctoria tradit Cyn. *in d. l. dos à patre.* vbi etiã testatur de varia & diuersa obseruantia. Nam cum casus accidisset in personam Bulgari, ipse sequendo suam opinionem restituit dotem socero, licet liberos haberet: sed Alberic. etsi idem teneret, in cathedra tamen cum in persona sua casus accidisset dimisit opinionẽ suá, & secutus est Martini sententiam, eandem obseruantiæ diuersitatem refert Odoffred. *in d. l. dos à patre.* Et stante varietate huiusmodi obseruantiæ, tanto minus potest in ea fundamẽtum fieri ad trád. per Crau. *cons.* 96. *n.* 5. 313. *n.* 4. Natt. *cons.* 106. *n.* 7. Menoch. *cons.* 8. *n.* 117. *lib.* 1. & 163. *n.* 6. *lib.* 2. Franc. Bec *cons.* 7. *n.* 26. 27. & quod dicta consuetudo Martini sit probanda laté tradit D. Decianus *cons.* 28. *lib.* 4. *per totum.*

Sed dato, non tamen concesso, quod Martini consuetudo vigeret in dicto oppido, & legitime probaretur, quod minime credo: tamen (& istud erit secundum fundamentum) etiam in terminis consue-
15 tudinis Martini dotẽ † esse imputandam nepti in legitimam illi debitam in bonis aui, communis est doctorum sententia; quia consuetudo auocat dotem ab auo, & dat filiis & sic filia ab auo illam cõsequuntur, non autem tanquã heredes matris: & per cõsequens tenentur eam imputare, nó .n. heredes matris possunt dici, quia dos nunquam ad matrẽ pertinuit, cum ea viuente nunquam euenerit casus dotis restituendæ, & hæc fuit originalis opinio Bart. *in d. l. in quartam. n.* 12 quę est communiter recepta, vt per Antonium Tessaurum *d. decis.* 237. *n.* 4. vbi citat plurimas authoritates doct. quas non transcribo, sed illis addo D. Cæphal. *cons.* 256. *n.* 33. *lib.* 2 *& cons.* 613. *n.* 11. *lib.* 4. alios citat & sequitur Hondedeus *cons.* 75. *n.* 36. 37. *lib.* 2. Picus *in d. l. in quartam. n.* 242.

Tertium fundamentum est, quoniam pater, hoc est, Io. donator dum dotem dedit D. Constantię matri d. D. Theodoræ, ita in instrumento stipulatus est, eam reddi ipsi Ioanni seu dictæ D. Constantiæ siue ipsorum heredibus, aut cui ius & casus dederit. Hæc etenim sunt verba dictæ stipulationis.

Hoc ita stante sequitur dicendum, ipsum stipula-
tum fuisse † reddi dotem sibi primum, si filia dece- 16
deret ante ipsum siue cum liberis siue absque liberis; quia ita est de iure Anchar. *cons.* 365. *in themate. num.* 11. & consequenter nepotes illam habent ab auo, & sic tenentur imputare in legitimam Ripa *in d. l. in quartam. n.* 196. *vers. & idem si stipulatus.* idem cum Anchar. scribit Crot. *cons.* 95. *n.* 8. *lib.* 1. D. Cæphal. *cons.* 709. *nu.* 24. *lib.* 5. Menoch. *cons.* 238. *n.* 51. *lib.* 3.

Quod si dicatur stipulationẽ istam debere sic in-
terpretari, vt pater † videatur stipulatus dotem resti- 17
tui filiis secundum Martini consuetudinem, vti voluerunt Bald. Nouell. *de dote. parte* 6. *priuil.* 29. Rui. *cons.* 186. *n.* 6. 7. *lib.* 2. Curt. iun. *cons.* 180. Ripa *in l.* 2. §. *quod si in patris. n.* 6. *sol. matr.* Tessaur. *d. decis.* 237. *num.* 15. *in fine.*

Tunc infertur eam esse imputandam, quia nepotes videntur illam habere ab auo & ex prouisione ipsius aui, Corneus *cons.* 190. *sub n.* 3. 4. *lib.* 2. Ripa *in d. l. in quartam. n.* 196. *vers. & ideo si auus.* Tessaur. *dict. decis.* 238. *num.* 15. *in fin.* Castr. *cons.* 29. *n.* 5. & 6. *lib.* 1. vbi hoc tenet in terminis iuris cõmunis, secus autem stante consuetudine Martini, & Ripa *in d. l. in quartam. sub n.* 191. dum allegat Bertrand. *cons.* 126. *lib.* 3 & hoc nobis in præsenti sufficit quia negamus extare in loco dictam Martini consuetudinem.

Quibus sic stantibus non obstant in contrarium adducta, quæ dubitationem prima facie attulerunt. Nam ad primam respondeo licet Bald. eam sententiam fuerit amplexus, in terminis cõsuetudinis Martini, tamen communem esse in contrarium vt patet ex allegatis.

Respondetur secundo, non constare de hac consuetudine Martini quod sit recepta in loco, in quo præsens causa debet agitari, & in quo contractus fuit celebratus.

Non obstant rationes Thobiæ Nonii, quia dicimus dotem maternam hoc in casu nepotibus applicari ex prouisione aui, & consequenter debent illam imputare in legitimam per tex. *in l. quoniam nouella. C. de inoff. test.* vbi dos & donatio propter nuptias data, imputatur in legitimam licet valeat à principio, quicquid sit de aliis donationibus à principio validis, inter quas & dotem, hæc est ratio diuersitatis, secundum Castren. *cons.* 19. *num.* 6. *lib.* 1. quem refert & sequitur Picus *in d. l. in quartam. n.* 164 quia dos & donatio propter nuptias, & si dicantur patrimonium filiorum, non tamen penitus exiuerunt de patrimonio patris, propter communionem quam habet pater in eis, & spem recuperandi mortua filia vel filio.

Cæteræ autem donationes validæ à principio e-
uelluntur † de patrimonio & substãtia ipsius patris, 18

ideo non possunt in legitimã imputari, quia legitima est tertia pars eius quod reperitur tempore mortis defuncti. *l. cum quæritur. C. de inoff. testa.* sed res donata non reperitur tempore mortis patris in bonis patris, merito non tenetur filius eam imputare in legitimã, sed illam habere debet præcipuam, & præterea tertiam partem bonorum patris pro legitima.

Non obstat secundum argumentum quia doctores allegati pro illa distinctione loquuntur supposita consuetudine Martini, tunc enim intra illa difficultas & controuersia inter Bartolum & Baldum ad quam conciliandam ipsi illam distinctionem attulerunt, sed nostra quęstio versatur in terminis iuris cõmunis, quoniam negamus illam Martini consuetudinem extare in loco de quo agitur, & sic in terminis iuris communis non est opus vlla distinctione, quia nulla est difficultas, & nulla controuersia inter doctores: omnes enim conueniunt dotem maternam esse imputandam, quia mortua filia dos reuertitur ad patrem, & si nepotes illam habent ex substantia aui, ergo imputare debent in legitimam. *l. quoniam nouella. C. de inoff. testa.* & ideo in terminis iuris communis res est indubitata, vt dixi supra *in primo argumento* citando Tessaurum. *d. decis.* 237. 3 & alios.

Secundo respondeo dato etiam quod versaremur in terminis consuetudinis Martini, tamen argumentum minime obstat, quoniam licet doctores allegati ita distinxerint, magis tamẽ communis opinio est cum Bartolo quod dicta dos indistincte sit imputãda: vt videre licet ex authoritatibus supra relatis.

Tertio respondetur illam distinctionem nullum habere iuris fundamentum, quia siue nepos cõcurrat cum patruo siue cum alio nepote, semper militat illa ratio quod dotem habet ab auo, non autem à matre, nec tanquam heres matris quia consuetudo Martini non potest facere filios heredes matris cum mater viuens nunquam ius sibi quæsierit, quia non euenit casus dotis restituendæ ea viuente & per consequens ad filios nihil potuit transmittere.

19 Et ideo † illam dictionem multi repudiarunt Ripa *in d. l. in quartam. n.* 200. Bolog. *ibi n.* 358. Alex. *in l. illam sub n.* 11. *col. fin. vers. nec est bona distinctio. C. de collatio.* Nicol. de Vbald. *de success. part.* 1. *quæst.* 3. *num.* 24.

Ad tertium resp. Paulum Castr. *d. cons.* 108. loqui
20 in † terminis consuetudinis Martini, quæ fuit statuto confirmata, & ideo nihil obstat in proposito nostro, quia non habemus talem consuetudinem vel statutum.

Secundo Resp. Castr. male loqui, quia quando pater stipulatur sibi reddi vel filiæ, intelligitur stipulari vt primo sibi reddatur præmortua filia: deinde vt filiæ reddatur ipso patre præmortuo, quia ita iure dispositum est. *l.* 1. § *quod si in patris. ff. sol. matr.* vt per Anchar. & alios *supra relatos.*

Et dato quod illa stipulatio sit interpretanda, vt liberis dos reddatur secundum consuetudinẽ Martini, tamen ex quo liberi eam habent ab auo, non autem tanquam heredes matris, debet in legitimam imputari, secundum opinionem Bart. quæ magis communiter recepta est, vt supra late deduxi.

Nam quod ipse Castr. vult, vt dos per prius filiæ acquiratur, deinde liberis, nihil mouet in casu nostro, quoniam filiæ reddi pater si stipulatus est, in omnem euentum dotis restituendæ. At filia viuente non euenit casus restituendæ dotis, ergo non potuit dotem transmittere ad filios suos tanquam heredes. Nemo enim plus iuris transmittere ad alium potest quã ipse habeat. *l. nemo plus iuris. de reg. iu. cũ vulg.*

Quod autem ipsa filia non habuerit aliquod ius in dote donec vixit, patet ex eo, quod ipsa mortua fuit ante maritum, maritus enim adhuc viuit, & sic non potuit vnquam de dote disponere, & eam acquirere, sed illa mortua actio filiis suis quæsita est ex stipulatione aui, quia stipulatus est dotẽ reddi, prout ius & casus dederit, casus autẽ dedit &c. ius filiis, non autem matri, loquot secundum cõsuetudinem Martini quam præsupponit Castren. *in d. cons.* 108. quia secundum ius cõmune dos pertinet ad patrem etiam stantibus liberis vt dixi.

Andreas Fachineus Pisis.

In eadem causa.

ARGVMENTVM CONSILII XXVIII.

De materia præcedentis Consilii.

SVMMARIA.

1 *Legitima est tertia pars eius partis quæ ab intestato defertur.*
2 *Dos matris imputatur in legitimam debitam nepti in bonis aui.*
3 *Consuetudo Martini est articulanda & probanda.*
4 *Donatio inofficiosa facta liberis, reuocatur vsque ad legitimam.*
5 *Idem quando fit extraneo, sed liberis aliquid est relictum quia agunt ad supplementum legitimæ.*

Excellentissime & admodum Reuerende Domine.

SCRIPSI non ita pridem D. Theodoram reuocare non posse inofficiosam aui sui donationem, nisi vsque ad legitimam tantum ei debitam in bonis dicti aui, seu dictæ legitimæ supplementum.

Dixi etiam in dictam legitimam esse imputandã, quæ dotis nomine à dicto donatore filia sua Constantia mater dictæ Theodoræ accepit.

Nunc excitantur doctissimæ quædam difficultates, quibus satisfacere conabor.

Dicitur inprimis legitimam deberi præfatæ D. Theodoræ nepti quæ est tertia pars dimidiæ partis hereditatis, & ad hoc allegantur doctorum authoritates.

Hoc ego non inficior, quia legitima est † tertia 1
pars eius partis quæ ab intestato debetur. *l. cum quæritur. C. de inoff. testa.* Cum itaq; sint duæ neptes Theodora & Sanctina, non est dubium quin tertia pars dimidiæ partis debeatur D. Theodoræ pro legitima.

Dicitur secundo fructus quoque dictæ legitimæ deberi ex die mortis aui. Id & ipse facile admitto nec vnquam in dubium reuocaui.

Dicitur tertio loco non esse imputandam dictæ D. Theodoræ in legitimam dotem maternam, ex trad. per Crass. §. legitima. *quæstion.* 23. *sub numer.* 6. & alios.

Istud vero constantissime impugno & nego: quia communis est sententia doctorum dotem matris
imputari † nepti in legitimam ei debitam in bonis 2
aui, quæ fuit sententia Bart. *in l. in quartam. n.* 12. *ff. ad l. falcid.* & de communi testatur Ripa *ibid. nu.* 189. & magis communem testatur Socin. iun. *numer.* 142. *vers. sextus casus.* & Picus *ibidem num.* 232. & alii quos refert & sequitur Tessaurus *decis.* 237. *num.* 4. quibus addo

addo Hondedeum *cons. 75. num. 36. 37. lib. 2.* qui alios citat.

Non obstat quod refert Crass. *d. §. legitima. q. 23. sub n. 6.* distinguendum esse ex sententia Baldi *in l. illam. C. de collatio.* aut nepos succedit auo cum patruo, & tunc, quia venit ex persona matris, imputare debet sibi in legitimam, dotem matris suæ, aut succedit vna cum alio nepote, vt in casu nostro, & tunc secus.

Quoniam ad istam obiectionem multiplex responsio parata est.

Prima, dictam distinctionem loqui & locum habere supposita cõsuetudine Martini, quod dos à patre profecta remaneat penes liberos: Nam dicebat Bald. remanere penes liberos tanquam heredes matris & consequenter eos non teneri dictam dotem imputare in legitimã eis debitam In bonis aui, quia huiusmodi dotem non consequuntur à bauo, sed à matre: in legitimam vero imputantur quæ ex substantia aui immediate proueniunt. *l. cum* [illegible] *§. repletionem. C. de inoff. test.*

Contradicebat Bar. consuetudinem Martini auocare ab auo, & tradere filiis & sic filios eam dotem habere ab ipso auo, non autem à matre, & propterea eos imputare debere in legitimã eis debitam in bonis aui.

Ad conciliandas hasce opiniones contrarias aliqui distinxerunt inter quos Bald. & alii quos recenset Crassus: aut nepotes succedunt vna cum patruis & tenentur imputare, quia veniunt ex persona matris, aut succedunt in pari gradu cum aliis nepotibus, & non tenentur imputare.

Cessante vero consuetudine Martini & loquendo in terminis iuris communis, in quibus dos à patre profecta reuertitur ad patrem etiam stantibus liberis ex filia præmortua, nulla est controuersia inter doctores, omnes enim consentiunt & res indubitata est hoc in casu, dotem esse imputandam, quia nepotes illam habent ab auo, ad quem reuersa est ita Decius *in l. illam numero decimo sexto. C. de collatio.* & neminem dissentire scribit Crassus *in d. §. legitima. num. 14. vers. sextus casus.* & hanc conclusionem esse claram, certam & indubitatam scribit Tessaurus *dicta decis. 237. num. 3. vers. pono itaque.*

Hoc ita supposito, quod certe verissimum est, sequitur in hac facti specie nostra, non esse locum dictæ distinctioni, quia nos versamur in terminis iuris communis, non autem in terminis dictæ consuetudinis Martini, quia non constat in oppido, in quo res agitur, dictam Martini cõsuetudinem esse receptam, contra ius commune.

Semper enim standum est in puncto nostro, iuris cõmunis dispositioni, nisi probetur Martini consuetudinem esse receptam in loco in quo res agitur, vt dicebam in consilio, & ita consuetudinem esse articu-
3 landam † & probandam dixerunt Bologn. *in d. l. in quartam. num. 361.* Thob. Nonius *cons. 48. numer. 12.* Menoch. *cons. 138. num. 18. lib. 3.* D. Cæphal. *consilio 709. num. 25 lib. 5.* Hondedeus *consilio 75. numero 19. lib. 2.*

Cum igitur dicta consuetudo nõ fuerit articulata, nec probata, nec de ea constet, sequitur dicendũ, nos esse in terminis iuris cõmunis, & ideo absq; vlla distinctione in legitimam esse imputãdam, secundum veram, certam & indubitatam doctorum sententiam.

Et licet hæc responsio satis superque sufficiat, tamen ex abundanti dico, illam distinctionem esse reiiciendam, quia nullo nititur fundamento sicuti illam reiiciunt Alex. *in d. l. illam. col. fin. vers. nec est bona distinctio. C. de collatio.* Nicolaus de Vbald. *de success. ab intestat. part. 1. quæst. 3. num. 24.* Bolog. *in d. l. in quartã. num. 358.*

Est enim communis & magis communis opinio dotem esse imputandam in legitimam, & ab ea non est recedendum vt concludit Dec. *in d. l. illam. in fine. C. de collatio.* maxime inquit, si nepotes concurrant ad successionem cum patruis, tunc enim esset indubitata.

Dicitur quarto loco dictam dotem esse computandam seu conferendam inter bona dicti aui, & sic ex ea & reliquis bonis esse legitimam assignandam dictæ D. Theodoræ.

Respondeo id recte dici & iustissimum esse, quia dos ista matris suæ reputatur ex bonis aui, & ideo D. Theodora illam debet conferre collatione facta ex omnibus bonis simul iunctis, legitima est ei danda quæ est tertia pars dimidiæ, cum fructibus quoque.

Vltimo dubitatur an donatio ista in totum reuocanda sit, sed ista dubitatio videtur mihi cessare, per ea quæ dixi in consilio.

Nam licet secundum cõmunem doctorum sententiam donatio inofficiosa re & consilio, possit in totum per liberos reuocari, tamen hæc conclusio recipit duas notabiles limitationes, quæ inseruiunt huic casui nostro.

Prima limitatio est, vt dicta communis sententia non procedat quando donatio facta † est liberis, sed tunc demum locum habeat quando facta est extraneo, vt per Bart. *in l. Titia. §. Imperator. de leg. 2.* de comm. Clar. *§. donatio. quæstion. 24. vers. aut vero.* Tiraquell. *de reuocan. dona. verbo. totum. vers. at si filio. & in verbo, libertis. num. 75.* vbi dicit hanc esse cõmunem. 4

At in casu nostro donatio facta est liberis & descendentibus, vt patet ex instrumento donationis, licet enim facta fuerit vxori, tamen post eius mortem vocati sunt descendentes, quod sufficit vt dicatur descendentibus donatum, non autem extraneo vt in terminis declarat Natta *in consilio 125. numero quarto.*

Secunda limitatio est vt dicta communis sententia quod donatio inofficiosa re & † cõsilio in totum reuocari possit, vt non procedat, quando filiis aliquid est relictum, tunc enim petere possunt supplementum legitimæ, nõ autem in totum reuocare donationẽ re & consilio inofficiosam, licet id quod liberis relictum est, non sufficiat pro legitima ita Bartol *in d. l. Titia. §. Imperator. de leg. 2. sub numero secundo* Becius *consilio sexagesimo octauo. numero sexto.* Crauetta *inter decision. Osasci post decision. centesimã vicesimã secundã, numero vicesimo.* Clarus *§. donatio. quæstione vicesima quarta. vers. sed quid si pater.* Hondedeus *consilio quadragesimo tertio. numero vicesimo primo, libro primo.* 5

Sed in casu nostro filiis istis filiorum reliquit ab intestato auus centum aureos, quos sibi donator reseruauit & nominatim D. Theodora habet dotem maternam, quæ erat reuersa ad ipsum donatorem auum, ob mortem D. Constantiæ matris suæ, illam inquam dotem habet ab auo, à quo profecta erat, & ad quem reuersa fuerat mortua filia, etiam stantibus liberis. *l. dos à patre. C. solut. matr.* & est communis & vera, vt per Tessaur. *d. decis. 237. num. 3.* ergo non potest totam donationem reuocare tanquam inofficiosam, sed duntaxat legitimæ supplementum petere.

Et ex

Et ex his puto satisfactum esse dubitationibus doctissime & subtiliter excitatis.

Pro D. Ludouico Vernagallo nobili Pisano.

ARGVMENTVM CONSILII XXIX.

Quando iudex per processum ad vlteriora censeatur reiicere exceptionem oppositam.

SVMMARIA.

1 *Iudex per processum ad vlteriora, censetur reiicere exceptiones oppositas.*
2 *Si tamen de eis cognouit & quando cognouisse dicatur vel non cognouisse.*
3 *Exceptio simulationis potest opponi contra instrumentum, licet statutum reiiciat omnes exceptiones, certis exceptis.*

Illustriss. & excellentissime Domine.

MERITO dubitat Excellentia Vestra contra D. Vernagallum, stante pronunciatione, per quā assignati fuerunt ei tres dies ad soluendū vel ad docendum de solutione, & ad dicendum & opponendum quicquid vult & potest, ne videatur reiecta exceptio simulationis & nullitatis, quam ipse opposuerat aduersus instrumentum cessionis & venditionis, cuius executio petita fuit pro parte D. Camilli, quia
1 secundum regulam iuris, iudex ad † vlteriora procedens, post exceptionem oppositam, videtur ipsam exceptionem tacite reiicere, vt probat tex. & ibi notat Franc. alios adducens *n. 4. in c. ex parte. M. de appell.* Bart. *in l. à procedente. C. de dilatio.* Afinius *in pract. §. 18. cap. 6.* vbi propterea dicunt appellandum esse à tali pronunciatione, alias transire in rem iudicatā, & amplius exceptio non admittitur tanquam reiecta.

Verum istis non obstantibus, in casu nostro aliter res se se habet, quia per dictā pronunciationē nullo modo reiecta dicitur exceptio simulationis iam opposita, & exceptio nullitatis.

Quia regula supradicta, quod iudex procedens ad vlteriora cēsetur reiicere oppositam exceptionē, declaratur, vt locum habeat, quando iudex cognouit super ipsa exceptione. Nam si posteaquā cognouit nihilominus ea non obstante, processit ad vlteriora, dicitur illam reiicere, secus autem, si de illa ex
2 ceptione † nō cognouit nec illam examinauit, quia non videtur tunc eam reiicere, sic declarat Francus post Angel. Bart. & alios ab eo citatos *in d. c. ex parte. M. sub n. 9. & 10. de appell.* Ioan. de Amicis pulchre *in cons. 18. sub num. 11.* late alios citans Gabriel. *commun. concl. tit. de excep. concl. 1. num. 15. 16.*

Et ibi Francus *num. 10.* explicat quando dicatur iudex non cognouisse de tali exceptione si iudex inquit, in continenti, seu breui tempore, post oppositam exceptionem processit ad vlteriora, tunc potest dici quod non censeatur pronunciasse super exceptione, quia ex breuitate temporis non præsumitur cognouisse.

Et hic præcise est noster casus: quoniā eodem met die quo fuit opposita hæc exceptio iudex fecit dictā pronunciationē, & sic statim & in cōtinenti quo fuit opposita exceptio, vt patet ex actis: consequenter non potuit cognoscere de tali exceptione & eam examinare, prout vere nō cognouit nec examinauit.
3 Cum igitur ista exceptio possit opponi † contra instrumentum, non obstante statuto, vt per Afinium *in pract. §. 31 cap. 37.* vt alias dixi, sequitur executionem non esse concedendam.

Nec enim est noua exceptio hæc, sed fuit opposita ante pronunciationē, vt dixi, & ex ipso instrumēto liquido insurgit iuncta legis clara dispositione, iuxta primas allegationes.

Et tanto magis cum alio statuto Pisano sit cautum vt exceptiones sint reseruatæ in fine, consequenter non possunt censeri reiectæ tacite per dictam pronunciationem.

Et vt audio extat etiam statutū expressum, quod exceptio simulationis opponi possit contra instrumentum publicum.

Itaque apparet ex omni capite non esse cōcedendam dictam executionē petitam, sed denegandam.

Andreas Fachineus Pisis.

Pro Matthæo Zaulo Foroliuiensi.

ARGVMENTVM CONSILII XXX.

De præscriptione statutaria contra creditorem petere negligentem intra decem annos.

SVMMARIA.

1 *Statutum inducens præscriptionem debiti quando valeat.*
2 *Mala fides impedit præscriptionem, & quomodo intelligendum in terminis statuti de quo agitur.*
3 *Debitor obligatus ad soluendum ad omnem requisitionē creditoris, non dicitur in mala fide, nisi fuerit interpellatus.*
4 *Statutum inducens præscriptionem non distinguit, an debitor fuerit in bona vel mala fide.*
5 *Statutum inducens præscriptionem cum mala fide, licet non valeat, tamen potest auferre beneficium suum, vt scilicet instrumentum habeat paratam executionem.*
6 *Statutum potest probationem tollere etiam validam.*
7 *Instrumentum iuratum habet executionem paratam.*
8 *Quomodo id sit intelligendum.*
9 *Statutum inducens præscriptionem an locum habeat in instrumento iurato.*
10 *Et quod locum habeat decidit Rota Romana.*
11 *Statutum infringens probationem facit vt iuramentum nihil operetur, quia eius probatio iam per statutum est sublata.*

Illustris Domine, Instrumentum iuratum quando exequatur non obstante præscriptione.

NON obstantibus iis, quæ in allegationibus loco dubiorum transmissis adducuntur, sentio, Matthæum se tueri optime posse contra instrumentum aduersarii ex statuto nostro de præscriptione decennali † loquente, & quoniam Matthæus fundatam habet intentionem ex quo statutum nostrum valet cum eius verba dirigantur in personam creditoris prout ita distinguendo affirmat Castren. *in l. sequitur. §. si viam. prope finem. de vsucap.* qui ait hoc esse verum sicut Euangelium, & Castrens. sequitur Barbat. in indiuiduo statuti nostri *cons. 36 lib. 4* Et Boni. *de statut. vrb. præscrip. gl. 1. num. 18. ad fin.* & cōmunem esse affirmat Gabriel. *com. concl. tit de præscrip. concl. 4. n. 4.* superest tantum ad contraria respondere. 1

Non

Non obstat igitur primum argumentum quod cum Matthæus habuerit notitiam suæ obligationis
2 dicitur fuisse in mala fide, & consequenter iure † communi præscribere non potuit. *c. final. de præscrip. cum concordantib.* nec etiam virtute statuti, quoniam debet intelligi stante bona fide, alias non valeret tanquam nutritiuum peccati, vt per Alex. & alios deductos in motiuis.

Quoniam respondetur quod cum in instrumento de quo agitur Matthæus non promiserit soluere quantitatem petitam ad certam diem, sed solum ad omnem requisitionem creditorum prout apertè legitur in instrumento, vt ipse Matthæus constituatur in mala fide, & sic impediatur præscriptio, non sufficit quod habuerit notitiam & scientiam obligationis suæ, sed requiritur vlterius quod fuerit interpellatus ad soluendum per creditorem, alias, nō ob-
3 stante scientia † obligationis, præscribere potuit, & exceptione præscriptionis statutariæ se tueri, ita in terminis istis & in debitore hoc modo obligato respondit Alex. *consilio 218. numero duodecimo, libro sexto.* & idem sentit *in consil. 115. sub numero sexto, libro septimo.* & mouetur Alex. ex doctrina Abba. *in c. quod si clericus col. penult. de for. compet.* qui ita declarat & intelligit procedere. *cap. final. de præscript.* & iura canonica dicentia non currere præscriptionem actionis personalis ob malam fidem, Abbatem secutus est Socinus iun. qui ita respondet ad obiectum malę fidei *in cons. 145. num. 64. 65. & seq. lib. 1.* & sequuntur Corn. Felin. & alii, cumulati per Boui. *d. tract. in gl. 1. num. 18.* qui idem latè comprobat & confirmat, cum igitur Matthęus nunquam fuerit interpellatus ad soluendum, si non soluit, licet habuerit scientiam non dicitur esse in culpa, nec in mala fide, & potuit præscribere, & consequenter non obstat primum argumentum de mala fide, quod etsi videam penitus esse sublatum per hanc responsionem.

Tamen secundo loco respondeo quod statutum nostrum indistinctè præscriptionem inducit aduersus creditorem negligentem petere per decem an-
4 nos, nec distinguit quod † requiratur bona fides in debitore vel mala, ergo nec nos distinguere debemus, sed illud intelligere, siue debitor sit in bona fide siue in mala, ita respondit Alexand. *consilio centesimo decimo quinto, numero quinto, libro septimo.* & si dicatur quod stante mala fide debitoris tale statutum non valet, respondet ibi Alexan. *sub numero septimo & octauo,* quod statuentes non potuerunt hoc inducere, quoad auferendum beneficium iuris commu-
5 nis, sed bene † quoad auferendum beneficium statuti concedentis executionem instrumenti. Et propterea licet agere potuisset creditor via ordinaria iuris communis non potest agere executiue, ita ibi clarè dicit Alexand. & quod mala fides debitoris non impediat præscriptionem quando creditor vult iuuari beneficio statuti in actione intentanda docuit etiam Balbus *tractat. de præscript. 2. part. 3. part. q. 14. numero octauo & sequent.* Gabriel. *tit. de præscriptio. conclusione quarta, numero nono.* sed nostro in casu Antonius creditor petiit executionem instrumenti secundum tenorem & dispositionem statuti nostri, vt ex eius libello & petitione apparet, quam de iure communi petere non poterat *iux. l. minor 25. annis. de minor. cum concord. allegatis* per Matthesi. *sing. 21.* ergo voluit se iuuare beneficio statuentium in actione intentanda: & consequenter illi obstat præscriptio eorundem statuentium, quamuis esset in mala fide Matthæus vt per Alexand. Balb. & alios supra allegatos, nec obstat quod imo instrumentum merebatur executionem de iure communi, quia infra respondebo.

Tertio respondetur quod dato citra veritatis præiudicium, quod Matthæus diceretur esse in mala fide & quod non posset se iuuare in ea parte statuti nostri, dum inducitur præscriptio aduersus creditorem, attamen etiam stante mala fide, potest se iuuare ex eodem statuto nostro, dum disponit, quod post decem annos instrumentum non probet debitum: clarum est enim quod statutum potest † probationem 6
validam efficere, inualidam ita in hac specie in terminis ad obiectum malæ fidei respondit Hieronym. Gabriel. *consilio quarto, numero quarto, cum seq.* & ante eum idem respondit Alexand *consilio centesimo septuagesimo, numero septimo* & videatur Hieron. Gabrielius *in his locis.* & Alex. qui apertè decidunt casum istum. satis ergo superque sublatum esse existimo istud primum argumentum.

Non obstat secundum, dum in eo dicitur quod stante iuramento in instrumēto † apposito ipsum in- 7
strumentum de iure communi executionem habet secundum Bart. Alex. Castren. & Ias *in l. 2. de iureiur.* Aretin. *in §. si is qui postulante numero quinto. de act.* eundem Castr. *in l. nam postea. §. si petitor. eod. tit. de iureiur.* & consequenter statutum non obstat, cum beneficium iuris communis auferre non possit.

Quandoquidem respondeo quod Bart. loco præcitato non loquitur in simplici iuramento cōfirmatorio contractus, vel † promissorio, prout hodie ap- 8
ponitur in instrumentis, sed loquitur in iuramento delato à debitore, creditori, tempore contractus, sub hac forma verborum: & quia de prædictis posset in futurum dubitari, ideo d. promissor detulit iusiurandum dicto stipulatori, & dicit Bart. ibi se mirari quod practica hunc modū non receperit, in eisdem terminis loquitur ibi Castren. & idem Castr. *in d. §. si petitor.* & Alex. *in d. l. 2.* & dicit in specie Iason. *in d. l. 2. sub num. 20.* esse aduertendum, quod aliquando errant aduocati, dum putant dictum istud de instrumento iurato habere locum in quolibet iuramento: cum non procedat, nisi in iuramento extraiudiciali decisiuo delato à debitore creditori, & quod ita intelligi debeant omnes illæ doctorum traditiones vltra Ias. expressissime declarat Bero. *cons. 82. n. 8. lib. 3.* sed tale iuramentum sub ea forma & cautela non reperitur in instrumento, de quo agitur, ergo nō obstat istud secundum argumentum.

Non obstat tertium, dum in eo dicitur quod statutum loquens de præscriptione decennali, non habet locum † in instrumento iurato, ex relatis per Ga- 9
briel *in loco allegato. in motiuis. & per alios.*

Quoniam respondetur multipliciter, & primo quid si inspiciantur Balb. Couar. & cæteri in contrarium adducti mouentur, maxime ex doctrina Bart. *in l nam postea. § si is qui. de iureiur.* qui not. ex illo tex. quod iuramentum perpetuat actionem vsque ad quadraginta annos, & impedit præscriptionem: qui quidem Bart. & alii loquuntur in iuramento decisiuo delato à parte parti extra iudicium, vt mox dicebam, & in specie ita declarat Bero. *in d. cons. 82. nu. 8. lib. 3.* qui hoc modo respondet ad obiectum factum de iuramento in materia huiusmodi statuti, & eodē modo respondet Boui. *in d. tract. de statu. vrb. præscript. ampl. 30.* qui duo authores sunt vidēdi: sed tale iuramentum decisiuum in casu nostro non adest, vt supra dixi, ergo non obstat contrarium.

Secundo respondetur, quod imo tale statutum

locum

locum habet, etiam in instrumento iurato, vt in Ro-
10 ta † Romana fuisse decisum duabus vicibus attestatur Boui. *d. ampl. 30. & gl. 19 num. 3.* qui refert *decis. Putei 16. & Mohedani. 217.* & refert ita tenere Guid. Pap. & alios, ergo ista opinio est potius amplectenda quã Rota Romana seruat & tenet.

Tertio loco respondetur quod dato, quod tale statutum non haberet locum in instrumento iurato,
11 tamen iuramentum quod † continetur in instrumẽto nihil valet, quia instrumentum nullam facit probationem ex dispositione statuti dicẽtis post decem annos instrumentum non probare, ita respondet ad obiectum iuramenti in specie præscriptionis statutariæ Gabriel. *cons. 4 num 5. cum seq.* allegat Alba. Goza. & alios qui videantur, ex his igitur remanent in totum sublata omnia fundamenta partis aduersæ, quæ licet dicat pluries contra statuti dispositionem fuisse iudicatum, in hac ciuitate, nihil tamen hoc vrget, quoniam si ad exemplum aliorum iudicare debet Illustr. D. V. debet potius ad exemplum Rotæ Romanæ iudicare, in qua omnes articuli digeruntur & ad satietatem discutiuntur, & per quam bis iudicatum fuisse pro statuti validitate contra instrumentum iuratum affirmat Boui. *in locis praalleg.* allegando decisiones ipsas. Laus Deo.

Andreas Fachineus.

Pro Ciue Foroliuiense.

ARGVMENTVM CONSILII XXXI.

De transcendente muros ciuitatis an incurrat pœnam capitis, & an iudex supplere possit pro contumace in criminalibus.

SVMMARIA.

1 *Banna seu edicta recipiunt interpretationem à iure communi.*
2 *Pœna transgredientis muros ciuitatis quando non sit capitalis.*
3 *Bannum imponens pœnam, non comprehendit personas impunibiles pro illo delicto.*
4 *Iudex supplere debet pro contumace in criminalibus causis.*

Iesus nostra Redemptio sit, salus, & protectio.

QVÆRITVR, an bannum imponens pœnam vltimi supplicii & cõfiscationis bonorum transgredienti mœnia ciuitatis, habeat locum quando quis transcendit muros ciuitatis, vt euadat manus hostium vel curiæ?

An iudex supplere debeat pro contumace in Banno posito in pœnam mortis, pro transcendentia murorum, si sibi constet, transcendisse causa euadendi à manibus hostium vel curiæ?

Ad primum censeo negatiue respondendũ Banni pœnam mortis muros transcendenti impositam locum non habere in casu supradicto. Quia Banna
1 intelliguntur secundum ius † commune, & ne tertio prędiudicium inferant, non autem vt ius commune corrigant: quia recipiunt passiuam interpretationem à iure communi, quæ nunquam censetur exclusa, Thob. Non. loquens de statuto pœnali. *cons. 95. n. 12. 13.* Rolan *cons. 97. n. 16. 17. vol. 2.* sed de iure communi transcendens muros ciuitatis vt euadat manus hostium, vel curiæ non punitur pœna † mor-
2 tis, sed extraordinarie secundum Alberi. *in l. final. ff. de rer. diuis.* Angel. *in §. sancta. Instit. de re. diuis.*

Quos omnes refert & sequitur Boer. *decis. 131.* Rolan. *cons. 80. n. 29. vol. 4.* cum adductis per Clar. *in §. final. quæst. 68.* igitur Bannum debet interpretari secundum ius commune & in terminis suis com. præsertim quia bannum extendens ius commune quod locum habet quoad pœnam mortis in transcendentibus muros Romæ tantum, ad alias ciuitates dicitur aliquid operari, ergo magis restringendum, Rolan. *cons. 80. n. 20. 4. & alibi sæpissime.*

Confirmatur quia Bannum imponens pœnam non comprehendit personas de iure communi impunibiles pro † illo delicto Affli. *super constitutio. Regni. 2. lib. constitut. 38. n. 10.* Matul. *sing. 481.* & expressius 3
Roma *sing. vlt.* Andr. Tiraquel. *de præscripi. §. 1. Glo. 9. n. 105.* & Curt. iun. *cons. 80. in fin.* & hoc quia semper interpretatur vt sit conforme iuri communi. Ita & in proposito cõcludendum est, vt bannum prædictum transcendentes necessitate euadendi carceris, vel hostium manus, non comprehendantur, sed illi tantum qui sponte & violandi animo mœnia transcendunt, nam attenditur principalis intentio, non autẽ id quod in cõsequentiam. *l. si quis neq; causam. ff. si cert. petat.*

Confirmatur ex doctrina Nell. *in tractat. Bannito. 2. parte 1. temporis quæst. 18. in fi.* vbi concludit quod quando quis intentione aliqua pręter violandi mœnia, vt causa euadendi manus hostium, vel bannitũ occidendi transcendit mœnia, tunc punitur pœna extraordinaria arbitrio iudicis, qui mortem nequit arbitrari, ratione per eum allegata & clarius per Boer. *decis. 317. num. 3.* & similiter inseruit diuer. Parid. de pur. *de re militar. in verbo ordinato certamine Iorn. 5 fol. 339. tract.* concludens, quod bannum non transcendendi locum certaminis non habere locum quando quis coactus exiuit limites dicti loci, quo casu fugæ non esse locum. *c. fi. de ter. de iur.* quam ibi expendit ad hoc & sic doct. prædicti loquuntur in terminis vt magis loqui non possint.

Circa secundum arbitror respondendũ esse quod iudex debeat supplere pro absentibus & contumacibus, vt pro eorum delictis & † non plus condemnentur. *l. & si non def ndantur. ff. de pœnis.* in terminis 4
Paul. de Castr. *cons. 56. 2. vol.* Ant. Rub. *in l. penult. §. publice. ff. de publ. iudic. n. 214. 220.* Apost. Alex. *cons. 46. lib.* Gabriel. *in lib. com. opinio. in tit. de criminalib. conclus. 9. n. 17.* Clar. *in §. final. q. 33. col. penult.* Foller. *in pract. in ver. & si con fitebuntur. numer. 54.* Boer. *in c. veniens. num. 40. de accusat.* ex quibus puto dictos contumaces non esse in pœnam mortis plectendos. Laus Deo.

Andreas Fachineus Pisis.

Pro quadam matrona Foroliuiense.

ARGVMENTVM CONSILII XXXII.

De legato facto ex falsa demonstratione & causa an & quando debeatur.

SVMMARIA.

1 *Falsa demonstratio non vitiat legatum.*
2 *Legatum non debetur, vbicumque est error.*
3 *Legatum ex falsa causa quando sit nullum.*
4 *Causa finalis vbi cessat, legatum non debetur, & quare.*
5 *Falsa causa & falsa demonstratio quomodo differant.*

Chri-

Christi nomine inuocato.

PRo solutione obiecti facti de consiliis Crau. nouiter impressis, præmitto vnum quod est in iure verissimum, quod falsa demonstratio legato adiecta non vitiat legatũ *l. demonstratio. l. falsa. ff. de cond. & dem.* quod procedit quamuis testator errauerit, & probatum sit rem aliter se habere, tex. est *in l. si sic. §. 1. de leg.* 1. vbi dicitur quod si testator legat decẽ quæ sibi debeo,
1 quamuis † nihil debeam, & sic probatum sit aliter se rẽ habere, nihilominus legatũ debetur, idẽ in legato dotis inquit ille tex. & clarior tex. *in l. quib. deeb. §. qui dotalẽ. de cond. & demon* vbi legatus fuit fundus dotalis vxori, quem illa dedit in dotem, & dicitur quod quãuis in dotem illum fundum non dederit, tamen legatum debetur, idem est tex. *in §. sed si vxori. inst. de leg.* vbi dicitur quod si dos sit legata expressa quantitate certa debetur quamuis dotem non habuerit testator legans. *& in l. si non designata. C. de falsa cau. in l. cum scriptum. de dot. præleg.* vbi dicitur quod si legaui quinquaginta, quæ dotis nomine habui licet non habuerim nisi quadraginta, tamen quinquaginta debentur: idẽ firmat Bar. *in l. 7. qui vxori. de au. & arg. leg.* Alc. *conf. 122. n. 3. li.* 1. Cor. *conf.* 109 *lib. 3.* & proprie in terminis nostris Saly *in l. fin. C. de falsa cau. adie.* & Platea *in §. sed si vxori. instit. de leg. num.* 42.

Isto proposito sic stante ad consilia Crauettæ respondeo, quod Crauettę consultatio est intelligenda secundum iura quæ allegat iux. Bart. *in l. non solum. §. liberationum. de l. b. lega.* & quod est falsa & contra communem opinionem, si intelligatur loqui in falsa demonstratione, quia per iura & authoritates supra adductas apparet falsam demonstrationem nõ vitiare legatum, quamuis probatus sit error testatoris, pro-
1 bando aliter rem se habere, & agatur de damno euitando ex parte heredis, & de lucro capiendo ex parte legatarii, quo casu error probatur probando aliter rem se habere vt post Bart. *in l. non fatetur. de confes.* non semel affirmat ipsemet Crau. *in dictis consiliis*, quod autem fundamenta Crauet. & allegata per eum non attingant casum, quando legatum est factum cum falsa demonstratione apparet manifeste, nam Crauetta sic argumentatur, vbicunq; differt relatum & referens dispositio, dicitur continere errorem: quam conclusionem ego fateor esse veram. Sed inquit Crauet. discordat legatum continens maiorem quantitatem ad instrumentum ad quod se refert, hoc etiam conceditur: ergo inquit ipse probatus est error. Sed
2 quando adest † error, tunc legatum vitiatur, per Bal. *in l. ... n. 15 C. de falsa cau.* Specul. *tit. de conf. §. vers. nunc videndum* Captam *conf. 87. n. 7.* sed Bal. loquitur in falsa causa legato adiecta quia mouetur per illum tex. *in d. l.* 1 qui loquitur in falsa causa, sic etiam Specul. & Capt. loquuntur in falsa causa, & per eundem tex. mouentur. Sed in falsa causa ego fateor verum esse
3 quod probato errore † seu rem aliter se habere, legatum nõ debetur quando causa est finalis, vt declarant Saly *in d. l. 1.* & Bart. *in l. demonstratio. §. 1. in 3. quæst. de cond. & dem.* sed nos loquimur in falsa demonstratione, quæ multum differt à falsa causa vt inquit iurisc. *in l. si sic. §. 1. de leg.* 1. aliud est enim dicere, lego tibi decem quæ debeo, & tunc etiam si nihil debeam & sic errauerim, tamen debetur legatum vt ibidem dicitur. aliud verò est dicere lego tibi centum quia debeo, quia si nihil debeam, legatum est nullum, vt aperte explicat Socin. senior. *in d. l. demonstratio. § 1. n.* 4. vbi dicit non esse validum argumentum de falsa demonstratione ad falsam causam, quãdo causa falsa est finalis, seu obligatoria, & ideo fatetur ipse legatum esse nullum, si legetur decem per modũ causæ quia debeo, si non debeant, licet secus sit si per modum demonstrationis, vt ibi per eum: & ratio est
manifesta, quia causa finalis † est huius naturæ quod 4
sine illa non præsumitur, quod disponens ita esset dispositurus Bald. *conf. 340. col. 2. lib. 3.* Soc. *conf. 183. col. penult. vers. postremo. & conf. 26. col. fin. lib. 3.* Corne. *conf. 201. col. fin. lib. 1.* Bertran. *conf. 173 num. 9 libro 3.* Natta *conf. 609. in 2. dub.* Crauet. *conf. 142. nu. 6.* Cum igitur habeamus iura, authoritates, & rationes aperte distinguentia inter falsam causam & falsam demonstrationem, nos etiam distinguere debemus, absque vlla difficultate. *l. de pretio. de publi. cum vulga.* & tanto magis, quia sic iura iuribus concordantur, quod promptissime iura faciunt. *l. 1. C. de inst. aut.* & quia esset impossibile aliter dicere & respondere ad iura tam clara & aperta in falsa demonstratione loquentia.

Quod autem nos non simus in falsa causa sed in falsa demonstratione patet per doctrinam Bart. *in l. demonstratio. & in §. 1. de cond. & dem.* vbi dicit causam
dici eam, ob quam † impulsus fuit testator ad ita le- 5
gandum & esse, quando dicit testator, quia, quoniã causa, vel similia verba: demonstrationẽ vero quicquid adiicitur rei legatæ vel personæ legatariæ, sed non dixit testator in casu nostro, quia habui scutos 1175. prout constat, &c. sed dixit se legare 1175. quos habuit & sic non fuit locutus per modum causę sed per modum demonstrationis. Illud vero quod Crauetta dicit, quod quando testator refert se ad instrumentum, apparet eum voluisse soluere debitum, nõ autem vti liberalitate, iure aliquo nõ probatur, imo contrarium dixit Bal. *in l. 1. num. 19 C. de falsa cau. adiecta.* vbi dicit valere legatum licet testator referat se se ad instrumentum quod non reperiatur: idẽ firmat Platea. *in §. sed si vxori. instit. de lega.* & in terminis terminantibus Saly. *in d. l. fin. C. de falsa cau adie.* & contrarium aperte probat tex. *in d. l. cum scriptum. in l. quibus deeb. §. qui dotalem. & in aliis iuribus allegatis supra in præsupposito* quibus apparet testatorem voluisse soluere & reddere dotem quam habuit, & tantã quantitatem quam habuit, & nihilominus legatum debetur & tanquam legatum valet id quod plus est in legato quam in debito, & hoc sine aliquo scrupulo, luce clarius probat tex. *in d. l. si sic. §* 1. vbi testator dixit, lego decem quæ debeo, nam si legauit id quod debet, manifeste apparet eum voluisse soluere debitũ, non autem vti liberalitate aliqua, ex his apparet Crauettam non posse saluari nisi in falsa causa, in qua siue loquatur siue non loquatur, hoc satis est, quod in falsa demonstratione in qua nos versamur Crauetta non loquitur, & si loquitur, loquitur contra communem sententiam, de qua supra, &c. Laus Deo.

Andreas Fachineus.

Pro Christophoro Commandino ciue Foroliuiense.

ARGVMENTVM CONSILII XXXIII.

De seruitute viæ & aquæductus.

SVMMARIA.

1 *Libera quælibet res præsumitur.*
2 *Seruitus acquiritur pacto vel vltima voluntate vel præscriptione.*
3 *Præscriptio seruitutis discontinua, requirit tempus immemoriale.*

4 *Seruitus discontinua præscribitur solito tempore quando allegatur titulus.*
5 *Et qualis debeat esse titulus.*
6 *Et tunc requiritur scientia & patientia aduersarii.*
7 *Et quod iure seruitutis iuerit.*
8 *Libertas præscribitur spacio 30. annorum.*
9 *Sententia inter alios lata quid operetur.*
10 *Aquam recipere tenetur fundus inferior.*
11 *Nisi currat cum maiori velocitate ob opus manu factū.*
12 *Testibus deponentibus magis verisimilia, credendum.*
13 *Testes domestici, pauperes, & similes non sunt integri.*
14 *Testes debent reddere causam suæ scientiæ.*

Seruitus quando dicatur acquisita.

Magnifice & excellentissime Domine.

IN causa Magnifici Christophori Comandini cum Io. Maria de Bonolis & litis consortibus pronunciandum est ad fauorem Magnifici Christophori super vtraque controuersia.

Nam circa controuersiam viæ, dico ꝙ cum quælibet † res præsumatur libera & nulli seruiens. *l. altius. C. de seru. & aqua.* Bar. *in l. si prius. n.* 14. *de ope. no. nunc.* Paris. *cons.* 20. *in princ. lib.* 1. Alex. *cons.* 15. *in prin. lib.* 5. cum aliis vt per Rol. *cons.* 1. *n.* 33. *lib.* 4 isti de Bonolis debent probare, quod sibi debeatur seruitus viæ per agrum M. Christophori, hoc autem nō probant, ergo in salutari suo deficiunt, quod autem id non probent patet, quia seruitus acquiritur † pacto, vltima voluntate, vel præscriptione temporis vt dicit Spec. *de restitut. spolia.* §. *nunc dicamus. col.* 3. Io. de Ami. *cons.* 50. *num.* 2. Hieron. Gabr. *cons.* 145. *n* 3. Sed nec pactum aliquod deductum est, nec vltima voluntas, ergo restat sola præscriptio temporis, quę non fuit nec est probata in processu.

Primo enim ad præscriptionem seruitutis vię, quę est discontinua, requiritur † tantum tempus quod initii memoria non extet glo. *in l. seruitutes. la grande. de seruitut.* Alexand. *consil.* 108. *nu.* 4. *lib.* 2. & 50. *in fin. lib.* 3. Paris. *consil.* 112. *nu.* 33. *lib.* 1. Ias. *in l. imperium. n.* 21. *de iurisdict. om. iud. in lib.* 1. *nu.* 16 vbi Rip. *num.* 4. *de acquir. possess.* Curt. iun. *cons.* 174. *num.* 28. Couat. *libr.* 1. *variar. resolut. cap.* 17 *num* 11. Bero. *cons.* 20 *num.* 7. *lib.* 3. & licet seruitus discontinua † præscribatur solito tempore quando allegatur titulus, vt dicit glo. *in d. l. seruitutes. in verbo, certam.* & ibi Bart. *numer.* 4. Alba. *cons.* 35. *in princ.* Turzan. *commun. opin.* 61. Viui. *com. opin. lib.* 2. *reg.* 253. Crau. *cons.* 225. *col.* 1. Tamen † titulus debet esse certus & in principio litis proponi & allegari à quo fuerit habitus, alias præscriptio non causatur nisi tempore immemorabili vt per Cœpol. *de seruit. vrb. præd. cap.* 19. *num.* 8. *vers. & sit cautus.* Riminald. *cons.* 431. *num.* 10. *& seq.* Natta *cons.* 70 *numero primo.* & Gab. *cons.* 145. sed nihil penitus ex his probatum est in processu, ergo præscriptio nullatenus est probata.

6 Secundo probāda erat † scientia & patientia possessorum terræ ad tradita per Bart. *l.* 2. *C. de seruitut. & aqua.* Natta *consilio* 518. *numero sexto.* Riminald. 276. *numero decimo quarto.* Sylua. *consilio primo, nu.* 157.

7 Tertio probandum erat quod iure † seruitutis iuerint. Alex. *consilio* 108. *nu.* 9. *libr.* 2. Crau. *cons.* 126. Paris. *cons.* 21. *num.* 31. *lib.* 1. Io. de Ami. *cons.* 50. Affl. *decis.* 388. & multa alia probanda erant, quæ passim per doct. tradūtur quæ omitto breuitati studens, & quia in processu non est probatum, quod isti agentes vnquam iuerint per agrum M. Christophori nedum per spacium triginta vel quadraginta annorum, sed nec etiam per vnam vicem, & legatur totus processus quod nunquam apparebit, nec ipsos nec eorum authores iuisse, quo stante, ego nescio quomodo præscriptione inniti possint.

Sed dato absq; veri prąiudicio, quamuis falsum sit quod acquisitio seruitutis aliquo modo probata sit per istos de Bonolis, attamen dico quod M. Christophorus libertatem præscripsit, cum ex testibus hinc inde examinatis probetur per spatium 30. annorum & plus agrum fuisse liberum † à seruitute viæ & alio 8
loco viam publicam fuisse, videlicet in agro aduersariorum vt per D. meum Cæphal. *cons.* 176. *numero vicesimo primo & seq.* allegat Castren. *in l. si plures. numero octauo. C. de fide instrum.* Crau. *cons.* 111. *num. nono, & decimo.* & multos alios, & maxime stante tit. emptionis factæ per M. Christophorum cuius instrumentum in actis est exhibitum.

Vltimo quamuis probationes & iura in præsenti iudicio deducta per ambas partes essent pares, quod tamen falsissimum est, quia vere M. Christophorus habet intentionem fundatam & præsumptionem pro se, allegans, liberum esse agrum à seruitute viæ, quem etiam possedit ita liberū per supradictum tempus, & aduersarii nihil probarunt, tamen cum iam de anno 1576. ipse M. Christophorus habuerit sententiam in eius fauorem latam, & in actis productam, qua declaratum est agrum eius esse liberum à seruitute viæ, dico quod talis † sententia 9
quamuis inter alios lata operatur, stāte paritate probationū, vt is obtinere debeat pro quo lata fuit sententia inter alias personas ita Alex. *in l. sæpe. sub n.* 70. *ff. de re iud.* Iason *in l si duo patroni. de iureiur.* & hæc sufficiant quoad primam controuersiam.

Circa secundam aquæ differentiam dico quod licet regulariter fundus inferior teneatur † recipere a- 10
quam prouenientem ex fundo superiori. *l.* 1. § *sed si vicinus. &* §. *denique. & l. in summa. de aqua plu. arcen.* tamen regula fallit, quando aliquod opus manu factū est propter ꝙ aqua decurrens non seruat suum cursum naturalem, sed currit cum † maiori velocitate 11
vel rapiditate ita Cœpol. *de seruit. rust. præd. cap.* 4. *sub n.* 77. sed per foueam factam de qua in processu aqua de qua contenditur magis vnita currit, & consequenter cum maiori velocitate quam faceret de sui natura, vt dicunt testes, ergo non tenetur M. Christophorus illam recipere.

Et licet testes istorum de Bonolis contrarium dicant, attamē magis est credendum testibus M. Christophori paribus numero ita vt supra deponentibus.

Primo, quia deponunt † magis verisimilia Crau. 12
cons. 6. *col.* 13. Ruin. *cons.* 67. *col.* 1. *lib.* 1. Alex. *cons.* 90. *col. fin. lib.* 4. Curt. iun. *cons.* 52. *numer.* 7. Afflict. *decis.* 363. *num.* 6. magis enim verisimile est, vt sensibus patet quod aqua currat magis frequens, & vnita & cū maiori velocitate, decurrens per foueam quam si decurrat per locum aliquem spatiosum.

Secundo quia testes M. Christophori sunt idonei, inuulnerabiles, & omni exceptione maiores, testium vero aduersariorum aliqui sunt † consangui- 13
nei, aliqui pauperes & mendici, aliqui interesse & commodum sentientes ex eorum depositionibus ex quibus fides eorum diminuitur vt de teste cōsanguineo. Alex. *cons.* 80. *n.* 4 *li.* 4. Gab. *com. cōcl. tit. de test concl.* 13. *in pri.* de paupere Bar. *in l. ex libero vers. mihi videtur de quæst.* Aret. *cons.* 13. *col.* 9. *vers. præterea.* & hoc expedit Alex. *cons.* 131. *vers. tertius testis. lib.* 7. de commodo habente Dec. *cons.* 342. *col.* 2. Ferrat. *caut.* 40. Aymo. *cons.* 73. *num.* 31.

Tertio

Tertio & vltimo quia testes aduersariorum nul-
14 lam red. lunt † causam eorum depositionis, prout faciunt testes magistri Christoph. Gabr. *tit de testib. conclu 4. num. 59.* Immo cum testes ex aduerso deponant de his quæ non percipiuntur nisi iudicio intellectus, & nullam reddant rationem, nihil penitus probant, vt dicit Alex *cons 85 col 4. lib. 2 & 148. n. 5. eod. lib.*

Ex his apparet pronunciandum esse libere magistro ... horo habere agrum liberum à seruitute viæ & eum non teneri recipere aquam stante fouea manu facta, ad laudem Dei omnipotentis.

M. & excell. seruus deditiss.

Andreas Fachineus Aduocatus.

Pro D. Iacobo de Comitibus nobili Pisano.

ARGVMENTVM CONSILII XXXIV.

De librorum editione. De exceptione, tu non adimpleuisti: & de alus vt in summarius.

SVMMARIA.

1 *Verba* da & consegna, *non probant traditionem esse factam.*
2 *Reus tenetur probare suam exceptionem.*
3 *Reus tenetur edere actori ad fundandam suam replicationem.*
4 *Editionis materia in æquitate fundatur.*
5 *Conditio quando habeatur pro impleta.*
6 *Cumulatio actionum est permissa, vbi regulæ impeditiuæ non militant.*

Excellentissime Domine.

NON obstantibus iis quæ opponuntur pro parte D. Mazzatosti contra D. Iacobum de Comitibus, videtur pronunciandum iuxta petita per dictum D. Iacobum. Nam ipse D. Iacobus fundatam habet intentionem in chirographo: ex quo apparet ipsum coequi debere ex causa renunciationis dicti affictus scutos octingentos in pecunia numerata ei soluendos, per D. Mazzatostium. Non enim sensus illorum verborum *mi da di contanti scudi otto cento* &c. est quod tunc temporis quando scriptura fuit contecta ei numeraueri actualiter pecuniã, vt fatetur pars aduer-
1 sa, & verbum † consonat, quia, si pecunia illi fuisset numerata dictum fuisset in præterito, dedit & soluit seu numerauit, & ipse D. Iacobus confessus fuisset se accepisse, est tex. *in l. pretia de acquir. poss.* vbi Bart. & alii Matcard *de probat. vol. 1. concl. 439 sub numero ... primo.*

Addit primo præfatus D. Mazzatostius dictum D. Iacobum ex causa dicti affictus multo maiorem ... habuisse in manibus.

Quæ quidem exceptio si vera esset, procul dubio ... deret ad defensionem ipsius, sed debet probari ab ipso excipiente secundum iuris regulas quod reus actor debet probare id quod est fundamentum suæ
2 actionis, ita & † reus id, quod est fundamentum suæ exceptionis, alioquin condemnandus est *l. 1.* vbi Bart. *ff. de except.* Parisius *cons. 41. in princ.* ... Roland. *cons. ... n. 25 lib. 2.*

Et cum D. Mazzatostius habeat libros penes se pertinentes ad negocium dicti affictus, ex quib. rationes ... videri possunt, tenetur eos edere, vt ... veritas eluceat, an ex causa dicti affictus habeat dictus D. Iacobus in manibus dictam summam pecuniæ.

Licet enim reus non teneatur edere actori ad fundandam eius intentionem, hoc est, originem suæ
3 actionis, tenetur tamen edere ad fundandam replicationem Bart. *in l vlt. C. de edendo.* per illum tex. à contrario sensu vt text. *in l. pen. §. vlt. ff. ad l. falcid* & rationem ... differt quia actor tenetur edere reo ad fundandam eius exceptionem: igitur æquum est, vt reus idem faciat ad fundandam replicationem actoris, quia replicatio nihil aliud est, quam exceptionis exclusio, & hæc opinio est communiter recepta Bald *in c. 1. nu. 12 de probat.* Dec *ibi n. 39.* Mantua *n. 30.*

Sed in proposito nostro non est dubium, quin fieret hæc editio librorum ac rationum ad fundandam actoris replicationem, quoniam actor petit 800 aureos, vigore chirographi, reus opponit eum habere in manibus ex causa dicti affictus. Replicat ipse imo non habere, & hoc ex rationibus, quæ sunt penes reum, constare posse igitur æquitas & iuris ratio suadet vt edantur huiusmodi rationes vt veritas eluceat. Fundatur enim tota hæc materia editionis in
4 æquitate † vt late declarat Menoch. *de arbitr. casu 175.* His accedit quod non admittitur compensatio de debito publico ad priuatum *l. ... ff. de compensat.*

Secundo opponit D. Mazzatostius exceptionem illam tu non adimplesti, quia scilicet D. Iacobus non reddiderit rationes iuxta promissionem factam in dicto chirographo. Sed iam alias responsum est, & nunc dicimus per ipsum non stetisse nec stare, quo minus reddat rationes, sed per partẽ aduersam, qui omnia penes se habet, libros & omnia pertinentia ad dictum negocium affictus, sic enim dicimus conditionem haberi pro impleta, quoties † stat per eum
5 cuius interest impleri, quo minus adimpleatur *l. iure ciuili de cond. & demonstr.* Imo id procedit, licet per alterius factum quis impediatur eam adimplere Dec. *in l. ... 5 vers. & notandum est. C. de instit. & subst.* His accedit quod promissio D. Iacobi non est pura, sed conditionalis *da quel che gli sarà venuto all'emani*, quæ verba sunt in temporis important conditionem. *l. stichum qui minus erit*, & ibi Iason late *de legat. 1.*

Præterea extat generalis liberatio per publicum instrumẽtum in fauorem D. Iacobi facta, cuius vigore no potest amplius aliquid peti ab eo occasione dicti affictus, ergo frustra opponitur hæc exceptio.

Opponitur etiam hanc causam esse connexã cum alia causa iam cœpta, & ideo fieri eius illius expectandum esse: sed facile tollitur hoc obiectum, quoniam est res longe diuersa: & ideo non debet impediri cumulatio: Nam regula est cumulationem † admitti,
6 nisi aliqua iuris regula eam impediat, vt per Dynum *in c. nullus pluribus de reg. iur. in 6.* & Bart. Dec. & alios *in l. edita. C. de edendo.*

Sunt autem sex regulæ impeditiuæ videlicet ratione ordinis dignitatis, duplicitatis, contrarietatis, & quia absolutoria lata in vna, parit exceptionem in altera, vel condemnatoria lata & tacita exceptione, actor habet quod petit in altera actione. *sunt verb. l. si ... ff de excep.* & ibi Bart & alii & hæc sunt notissima clarissimo domino ...

Sed hic nulla ex his regulis obstat, non regula ordinis, quæ locum habet in petitorio & possessorio. Non dignitatis, *iuxta l. ... ff. de iud.* ... *rei maiori. de excep. rei iud.* Non duplicitatis, *iuxta l. quod in herede. § eligere de Trib.* Non exceptionis rei iudicatæ, quia corpora sunt diuersa, & diuersæ causæ agendi. *l. cum quæritur. cum trib. legib. seqq. de except. rei iud.* Non contrarietatis, *iuxta l. 1. C. de fur.* Non etiam illa de sententia condemnatoria & eius exceptione, de qua per

 Bartol.

Bartol. *in l.* 1. §. *si familia. ff. si fam. fur. feciss. dicatur*, ergo nulla obstat regula impeditiua cumulationis.

Consequenter expedienda esse videtur hæc causa in fauorem D. Iacobi actoris, cum victoria expensarum. *iuxta l. properandum.* §. *sin autem. C. de iud.*

Andreas Fachineus Pisis.

Pro eodem in causa præcedentis Consilii.

ARGVMENTVM CONSILII XXXV.

De redditione rationum. De editione librorum. De conditionis implemento. Et de alijs vt in summarijs.

SVMMARIA.

1 *Rationes petens administrationis debet exprimere res administratas.*
2 *Conditio quando habetur pro impleta.*
3 *Redditio rationum in quibus consistat.*
4 *Testis de facto proprio deponens fidem facit.*
5 *Rationes qui semel reddidit non tenetur iterum reddere.*
6 *Reus quando teneatur edere actori.*
7 *Reus tenetur edere actori ad fundandam replicationem.*
8 *Edere tenetur qui habet librum ei qui dominus est libri.*
9 *Edere tenetur instrumentum is, contra quem præsumptio est quod illud habeat.*
10 *Expressum dicitur quod vi verborum colligitur.*
11 *Succedens in locum alterius tenetur ad omnia onera.*
12 *Verba generalia non sunt restringenda, quando restringi non possunt salua ratione recti sermonis.*
13 *Verba debent intelligi nõ superficialiter, sed cum effectu.*

Excellentissime Domine.

IN causa D. Iacobi de Comitibus contra D. Riccardum Mazzatostium, pronunciandum omnino videtur iuxta petita per ipsum D. Iacobum, quoniam in processu probauit omnia incumbentia, vt ex actis apparet.

Non obstat quod teneatur reddere rationem ipsi D. Riccardo, quia sic habetur in scriptura priuatim confecta, quod teneatur rationem reddere earum rerum quæ ad ipsum peruenerint, ergo probandum est pro parte d. Riccardi ad eum peruenisse aliquid, & tunc tenebitur de illo rationem reddere. Hoc autem minime probatum nec articulatum est, ergo nõ est opus reddere aliquam rationem, & id etiam iuris
1 dispositioni consentaneum est. Nam † petens rationem administrationis debet exprimere res & quantitates administratas Crauetta *cons.* 131. *num.* 14. Menoch. *de præsump. lib.* 3 *præsump.* 49. *num.* 10.

Secundo quia per ipsum D. Riccardum stat quo
2 minus † reddat rationes prætensas, ergo ista conditio reddendi rationes habetur pro impleta. *l. iure ciuili. de cond. & dem.*

Quod autem stet per D. Riccardum, id patet, quia
3 redditio † rationum consistit in trib. præcipue, primo in exhibendo libro in quo rationes continentur. 2. in ponendis calculis. 3. in restituendo reliquo. *l. cum seruus. de cond. & dem.* Rol *cons.* 49. *lib* 1. Meno. *de arbitr. casu* 109. Sed liber in quo rationes continentur est apud ipsum D. Riccardum, qui non vult eum exhibere & consequenter nec calculum facere potest D. Iac nec illum exhibere culpa & facto ipsius D. Riccardi, nec potest etiam reliqua restituere, si forte (quod tamẽ negatur) esset reliquatus in aliquo, quia omnia bona sunt in manib. ipsius D. Riccardi, frumentum, vinum, oleum & omnes fructus, ita vt nihil sit amplius penes d. D. Iacobum & hæc patent ex testium depositionibus, ita liquide & notorie, vt certe nulla tergiuersatione id possit celari vel negari.

Tertio hæc exceptio est nullius momenti, quoniã D. Iacobus iam reddidit rationes semel, vt deponit D. Horatius Borighesius qui fuit præsens, & ipsas fecit & sic de facto suo deponẽs † magnã fidem mere- 4
tur, & plus probat quam vnus testis, imo secundum aliquos plene probat vt per Menochium *de arbitr. casu* 99.

Et his accedunt aliæ coniecturæ de quibus in processu, cõstat autem dum qui semel rationes reddidit non teneri ad eas † amplius reddendas cum non al- 5
legetur error vel fraus vlla vt tradit late D. Cæphalus *cons.* 192. *lib.* 2. Menoch. *de arbitr. casu* 209.

Quarto cum D. Iacobus semper fecerit instãtiam exhiberi librum per D. Riccardum quia per eũ probabitur redditas fuisse has prætensas rationes, dico ipsum † teneri exhibere dictum librum per doctri- 6
nam Alciati. *in l.* 1. *C. de eden n.* 25. vbi dicit libros edẽdos esse ab aduersario actoris ad probandam intentionem ipsius actoris, quando aliter testibus vel alijs modis probari non potest, quia hoc suadet æquitas vt veritas in lucem prodeat, refert & sequitur Menoch. *consil.* 375. *num.* 18. *lib.* 4. & est communis sententia vt testatur Purpurat. *in l. vlt. C. de eden. num.* 30. & Mantua *in c.* 1. *num.* 40. *de probationib.*

Quæ sententia cõfirmatur, quia editio librorũ nõ fuit in casu nostro petita ad fundãdam intentionem actoris, sed ad fundandam seu iuuandam eius replicationem.

Nam actor petit in libello aduersarium condemnari: Aduersarius opponit eũ non reddidisse rationes: replicat ipse, imo se eas reddidisse, & hoc probare velle per librum qui est apud ipsum aduersariũ, ergo ad probandam hanc replicationẽ tenetur edere, est † & hæc communis omnium sententia nemi- 7
ne discrepante, Bartol. *in l. vlt. sub num.* 2. *C. de eden.* & ibi Dec. *num* 21. idem Dec. *in c.* 1. *num.* 39. & ibi Mantua *num.* 30. *de probationib.* & ante eos Bald. *numer.* 12. *vers. communis opinio est nouissime. in d. l. vlt.* Kirchoffius *num.* 91.

Confirmatur hæc sententia, quia liber iste non pertinet ad Riccardum, sed ad ipsos conductores, & sic ad D. Iacobum, tanquam vnum ex conductoribus, ergo Do. Riccardus licet † reus, tenetur 8
dictum librum exhibere, Alexand. *in d. l. vlt. numero octauo. C. de eden. per tex. in l. si qua sunt. ff. fam. hercis. & in l.* 3. §. *vlt. ff. ad exhiben.*

Facit pro eadem sententia, quia vbi arguitur peccatum in reo retinente instrumentum & † aliqua 9
præsumptio est eum instrumentum habere, officio iudicis tenetur illud exhibere, idem Alex. *in d. l. vlt. numero vicesimo primo. C. de eden.* Iason *ibidem numer.* 9. Socin. senior *in l. qui accusare. num.* 5. *vers. nota tamen. C. eod.*

Cum igitur ex actis non solum præsumptio, sed probatio clara appareat, librum esse apud D. Riccardum, & pertineat ad D. Iacobum, nec possit aliter probare quod reddiderit rationem, quam nunc petit Dominus Riccardus, certe mihi videtur omnino esse cogendum ad librum exhibendum, ita omnĩ iuris & æquitatis ratione suadente, per ea quæ sunt adducta.

Ex qui-

Ex quibus sublata mihi videtur præcipua illa dubitatio, quam excellentia vestra doctissime proposuit, non competere actionem D. Iacobo ex dicto chirographo, quoniam ipse non impleuerit, pro sui parte, promissa, id est, non reddiderit rationem dictæ administrationis. Patet enim ex dictis apertissima solutio, ad hanc dubitationem.

Sequuntur alia & primo quod in chirographo nullum verbum de huiusmodi debito habeatur cum Alexandro Lippio, nec vlla mentio fiat.

Respondetur satis expressum censeri, quod ex vi verborum colligitur, & nihil interesse, an aliquid sit
10 dictum † expresse, vel virtualiter ex vi verborum colligatur. *l. Gallus.* § 1. *de lib. & posthum.* Bart. *in l. si fideicommissor.* §. *meminisse. de leg.* 1. Ruin. *in l.* 1. *num.* 21. *solut. matr.* Soc. iun. *cons.* 134. *num.* 31. *lib.* 3. Ripa *in l.* 1. *num.* 51. *de vulg.* Crauetta *de antiq. tempor.* 1. *parte numero* 86.

Sed in chirographo de quo agitur continetur generalis obligatio D. Riccardi de conseruando indemnem ipsum D. Iacobū, super omnibus quæ ad ne-
11 gocium affictus pertinent, ergo tenetur † etiam eum conseruare indemnem à debito D. Alexandri Lippii, quod pertinet ad negocium dicti affictus, sicut constat ex sententia D.D. consulum, in actis producta, cum toto processu, & in terminis valde confert, quod respondit Castren. *cons.* 215. *lib.* 1. vbi respondit, eum qui succedit in locum alterius processionem sic factam tenuiorem ad conseruandum indemnem ab omni debito, *vt ibi per eum.*

Secundo dicitur quod licet D. Riccardus susceperit in se omnia damna & onera pertinentia ad dictū affictum, attamen non venit in generali hac obligatione hoc debitum D. Lippii, quia non est verisimile, cum sit magnæ quantitatis ac præiudicii.

Respondetur in claris non esse opus coniecturis. *l. ille aut ille.* §. *cum in verbis. de leg.* 3. *l. continuus.* §. *cum ita. de verb. oblig.* imo verisimile non esse quod D. Iacob. alias cessisset sua iura D. Riccardo, nisi in se suscepisset hæc onera, quia secundum naturam est, vt qui habet commodum habeat etiam incommodum. *l. secundum naturam. de reg. iur.*

Cum igitur actum sit, vt D. Riccardus habeat omnia commoda, quæ ex dicto negocio affictus oriuntur, verisimile est actum fuisse, vt habeat etiam incommoda & onera omnia, quia contrariorum eadem est iuris disciplina vt tradunt doct. *in rub. de acquir. poss. ff.* late Euerar. *in loco à contrariis.*

Tertio obiicitur D. Iacobum non adimpleuisse pro sui parte promissa, quia non reddidit rationem administrationis: sed iam responsum est supra in principio ad hanc difficultatem, ideo non est opus repetere.

Quarto obiicitur verba generalia chirographi restringenda esse ad ea, quæ sunt de natura contractus locationis, & sic ad obligationem erga scriptorium, non autem ad huiusmodi debita quæ non pertinent ad affictum.

Respondetur, non posse fieri hanc restrictionem
12 salua ratione recti sermonis, quia verba † sunt generalia, & aperte cōtinentia omnia onera & debita pertinentia ad negocium dicti affictus, quare non potest fieri restrictio, sic enim dicimus generalia verba transactionis ac renunciationis restringenda esse ad specificata, & ad causam expressam. *l. si de certa. C. de transact. l. vlt.* §. *idem quæsit. de condict. indeb.* tamen hoc non procedit quando salua ratione recti sermonis fieri non potest restrictio. *l. si ex maiore. C. de excep. l. vlt. C. de dotis promiss.* latissime Menoch. probans *de præsumpt. lib.* 3. *præsump.* 151. *n.* 17.

Quinto opponitur in chirographo contineri D. Riccardum suscepturum hæc onera, vel eum quem ipse deputauerit: & sic obligationem esse alternatiuam, non autem simplicem, consequenter non posse nunc D. Iacobum agere contra eum, sed contra deputatum.

Resp. ex facto cessare hanc difficultatem, quia D. Riccardus neminē deputauit qui suscipiat hæc onera & debita: Videri poterit instrumentum prætensæ deputationis: Nullum verbum quod hæc onera fuerint suscepta per deputatum.

Nō ergo licuit D. Riccardo deputare aliquem ad ea quæ voluit, & tunc dicere se deputasse alium, & ideo agendum esse contra deputatum. Debuit enim deputasse specialiter & sufficienter ad ea facienda, quæ in chirographo continebantur, non autem ad sui libitum: quod cum non fecerit, non dicitur deputasse cum effectu: Verba † autē sunt intelligenda 13
non superficialiter, sed cum effectu. *l.* 1. §. 1. *ff. quod quisque iuris.* Et paria sunt non facere aliquid, vel facere, sed minus legitime. *l. quoties. ff. qui satisd. cog. & ibi* Glo. & doct.

Sexto & vltimo obiicitur, non constare quod debitum cum D. Alexandro Lippio traxerit originem ex negocio illo affictus.

Respondetur, imo constare ex sententia, quæ transiuit in rem iudicatam, *l. res iudicata. de reg. iur.*

Nec obstat quod replicatur non constare creditum dicti Lippii, pro quo facta est nunc executio, esse vnum & idem cum credito de quo fit mentio in sententia, quia dicenti aliud esse & diuersum incumbit probatio, stante approbata doctorum conclusione, onus probandi incumbere ei qui allegat actuum pluralitatem, late Menoch. *de præsumpt. libr.* 6. *præsumpt.* 15.

Nec obstat quod fuerit maior summa quæ continetur in sententia quam in executione facta, quia executio fuit facta ad computum & rationem maioris summæ.

Pro N. inquisito de homicidio.

ARGUMENTUM CONSILII XXXVI.

Defensio homicidæ à pœna mortis ob varias causas.

SUMMARIA.

1 *Iustitia debet esse cum misericordia mixta.*
2 *Pœna ordinaria ex causa potest minui.*
3 *Pœnæ omnes sunt arbitrariæ.*
4 *Iudicis arbitrium in mitiorem partem inclinare debet.*
5 *Negare quis non potest id in quo se fundauit.*
6 *Libelli verba probant contra producentem.*
7 *Honor vitæ æquiparandus.*
8 *Iniuria maxima est attentare pudicitiam vxoris.*
9 *Prouocatus mitius plectendus.*
10 *Ira minuit pœnam.*
11 *Dolor iustus pœnam minuit.*
12 *Causa etiam iniusta excusat à pœna mortis.*
13 *Testes inhabiles admittit cum veritas aliter haberi non potest.*
14 *Adulterium clam fit ideo probatur per testes domesticos.*
15 *Testes domestici probant ad defensam.*
16 *Vxor testis idonea ad probandum mariti innocentiam.*
17 *Vxor pro marito testis idonea in iis quæ sunt difficilis probationis.*

18 *Cōfeßio qualificata operatur, vt nō ſit locus pœna mortis.*
19 *Fieri cum aliquid licet poteſt quis licite ad id amicos cō-*
20 *Aſſaßinium quid.* *(uocare pro auxilio.*
21 *Aſſaßinium quando non ſit.* *(amicis & per alios.*
22 *Adulter occidi poteſt à patre mulieris etiam conuocatis*
23 *Pœna mortis locum non habet contra eum qui ſemper bene vixit & ſemel tantum deliquit.*
24 *Numerus liberorum pœnam minuit delinquentis.*
25 *Pœna mitior in dubio imponenda.*

Chriſti nomine inuocato.

SAPIENTER ſcripſit S. Gregorius relatus *in c. omnis 45. diſtinct.* Omnis qui iuſte iudicat, ſtateram
1 in manu geſtat. In vtroque penſo iuſtitiam & † miſericordiam portat. Sed per iuſtitiam reddit peccati ſententiam, per miſericordiam peccati temperat pœnam, vt iuſto libramine quædam per æquitatem corrigat, quædam vero per miſericordiam indulgeat. Et rurſus idem D. Gregorius *eadem diſtinction. c. vera.* inquit vera iuſtitia compaßionem habet, & Martianus noſter. *in l. reſpiciendum. ff. de pœnis.* inquit iudices debere in grauioribus pœnis ſeueritatem legum cum aliquo temperamento benignitatis ſubſequi. Et Claudius Saturnius, in delictis ſeptem eſſe conſideranda, cauſam, perſonam, locum, tempus, qualitatem, & euentum, *l. aut facta. ff. de pœnis.* quam-
2 obrem † communis eſt omnium ſententia pœnam ordinariam lege conſtitutam ex cauſa minui poſſe. *l. & ſi ſeuerior. C. ex quib. cau. inſa. irrog.* Bartol. & alii. *in l. hodie. ff. de pœnis.* Gandinus *tract. malef. tit. vtrum pœna poſſit augeri.* Didacus Couuar. *variar. reſol. lib. 2. cap. 9. numero octauo.* Tiraquellus *de pœnis legum tempe. in præfat. num.* 20. Clarus §. *fin. quaſtion.* 85. *verſ. vlterius quæro.* Menoch. *de arbitrar. libro primo, quæſtion. nonageſima ſexta numero decimo quarto & ſeq.* Hippoli. Rimina. *conſ.* 245. *n.* 14. 15. 16. *& ſeq.* Farinac. *tit. de delictis & pœnis quæſt.* 17. *n.* 7. vbi infinitos adducit & multis modis hanc concluſionem extendit.

3 Et ideo omnes pœnæ † ſunt in iudicis arbitrio poſitæ, quia inſpecta facti & perſonarum qualitate eas augere vel diminuere poteſt Farinacius *vbi ſupra. numero ſeptimo.* vbi plurimos citat, qui de communi teſtantur.

4 Hoc autem iudicis arbitrium † ſemper in mitiorem partem inclinare debet. *c. diſciplina. c. namque 45. diſtinct. c. quid faciat 23. quæſtion. tertia. c. ſerpens de pœnitent. diſtinct.* 1. vbi dicitur, noli eſſe nimis iuſtus, & *c. bis. 2. quæſt.* 7. Itaque iudex quantum poteſt debet temperare & mitigare pœnam, vt dicebat Corradus *in pract. tit. de homicidio, numero decimo quinto. in fin.* Tiraquellus *de pœnis temp. cauſa* 24. *numero ſecundo.* Ioſephus Ludouicus *deciſ. Lucenſi* 15. *numero octuageſimo ſecundo. in 1. parte.* Marſilius *in pract.* §. *fin. occurrunt, &c. numero quinto, & ſeq.* vbi poſt innumeras authoritates, deciſiones, & exempla relata concludit, ſi delinquens non ſit famoſus, iudicem debere cum eo mitius agere, licet mortis pœna eſſet puniendus. Nec diſſentit Boßius, licet in principe loquatur, *tit. de principe & priuileg. eius. numero triceſimo tertio.* dum ſcribit licet principis officium ſit facere iudicium & iuſtitiam *c. Rex. & c. Regum 21. quæſtione quinta.* iuſtitiam tamen dulcedine miſericordiæ temperandam eſſe *d. c. diſciplina diſtinct.* 45.

His ita præmiſſis veluti pręmunitionis loco venio ad cauſam D N. in carceribus detenti, propter homicidium ab eo perpetratum: cuius pœna licet mortis ſit naturalis, ex generali conſuetudine, tamen videtur eſſe minuenda & in mitiorem pœnam commutanda, ex cauſis, quas deinceps exponam, & cōmuniter à doctoribus noſtris, ad pœnam mortis minuendam conſideratas fuiſſe & æquitati valde conſentaneas oſtendam.

Prima & præcipua eſt. quia is qui occiſus eſt tentauit pudicitiam vxoris d D. N. atque ei ſæpe inſidiatus eſt.

Hoc in facto verum eſſe negari non poteſt. Primo quia eſt hoc probatum ſufficienter in proceſſu, vt poſtea dicetur.

Secundo quia ſuper hac præſumptione, per clariſſimam curiam deuentum fuit ad capturam & inquiſitionem d. D. N. Nam cum homicidium noctis tempore patratū fuerit, & idcirco ignoraretur occiſor, captus fuit dictus D. N. veluti ſuſpectus huius homicidii, eo quod ſupradictam cauſam habere videretur odii, ac inimicitiæ, contra eum, qui fuit occiſus.

Non poteſt igitur fiſcus id † negare, quod factis 5
ipſis ita comprobauit, vt ſuper eo intentionem ſuam contra D Franciſcū fundauerit. *arg. l. generaliter. C. de non num. pecun. l. Paulus. ff. rem ratam haberi l. cum precum. C. de libe. cau. l. 2. C. de inſtit. & ſubſtit.* & ibi Bartol. Alex.
& Iaſon notant, verba † libelli probare contra pro- 6
ducentem libellum, quod procedit etiam parte abſente. *l. certum. §. ſi quis abſente.* & ibi Bart. *de conf. ſu.* Abb & alii *in c. vlt. eod. tit.* ſicut ergo verba libelli probant contra actorem quia in illis eſt fundamentum intentionis actoris, ita etiam contra fiſcum probare debet fundamentum illud, in quo inquiſitio & captura fundata fuit.

In iure autem certum eſt hanc eſſe iuſtam cauſam, vt pœna mortis homicidæ remittatur, atque in aliam leuiorem commutetur.

Probatur quia hæc eſt maxima iniuria vt omni-
bus notum eſt, pertinetq; ad honorem qui vitæ † aut 7
præferendus aut certe æquiparandus eſt. *l. iſti quidem. ff. quod metus cauſa.*

Etenim ait Vlpianus *in l. item apud Labeonem. §. ſi quis virgines. ff. de iniur. appellare eſt blanda oratione alterius pudicitiam attentare*, appellat qui ſermone pudicitiam attentat. Aſſectatur qui tacitus frequenter ſequitur. Aſſidua etenim frequentia, quaſi præbet nōnullam infamiam, &c. Hoc autem iniuriam continere ſupra tex. dixit. concordat tex. *in §. iniuria. in inſtit. de iniur.* in illis verbis *ſiue quis matremfamilias aſſectatus fuerit*, & hæc iniuria dicitur etiam facta marito. *l. 2. C. eod. tit.* vbi dicitur maritum in vxoris pu-
dore † iniuriam pati, Caſtren. *conſ.* 277. *num. 2. verſ.* 8
quarto præmittendum libr. 2. vbi *ſub numero tertio. verſ. item quod*, dicit excuſationem iuſtam habere eum qui occidit ad euitandam pœnam mortis, quia de talibus iniuriis, inquit, in appellando pudicitiam dominæ & in ſectando ipſam & in tentando perueniro ad factum non ſolet querela proponi niſi per viles homines, qui non curant infamiam: quia reputantur infames & cornuti, qui de talibus iniuriis propriis manibus ſe non vindicant, refert & ſequitur Socinus iunior, *in conſilio triceſimo quarto, numero ſeptimo, octauo & nono, libro ſecundo.* Tiraquellus *de legib. cōnub. lib.* 13. *Glo. 1. num.* 25.

Sic etiam à mortis pœna eſſe liberandum eum qui hominem occiderat quia iactauerat ſe velle ſororem homicidæ ſtuprare, *deciſio eſt* Thomæ Grammatici 5. *numero nono*, vbi refert homicidam fuiſſe condemnatum ad triremes refert & ſequitur Thobias Nonius *in conſ.* 109. *num.* 8.

Et hæc

Et hæc conclusio confirmari potest multis ratio-
9 nib. quarum prima est, quoniã p huiusmodi † atrocem iniuriam marito irrogatam ab eo, qui attentauit pudicitiam vxoris suæ, videtur esse prouocatus ad se vlciscendum, elegans tex. *in leg. qui cum maior. §. si libertus. ff. de bonis liberto.* vbi scribitur ignoscendum esse ei, qui voluit se vlcisci prouocatus. Quem tex. omnes in proposito adducunt, & maxime Tiraquell. qui doctores citat more suo *de pœnis legum temp. cau. a 1. num 12.*

Secunda ratio est, quia talis delinquens merito
10 ad iracundiam mouetur, est autem † communis sententia doctorum, cum, qui iusta quadam iracundia commotus delinquit, mitius puniendum esse ita omnium primus Ludo. Roman. *sing. 514. volo cõmemorare. in fine.* Marsil. *consilio 119. numero 6.* vbi post Romanum quem allegat scribit, licet homicida debeat occidi *leg. 3. Cod. de epi. aud.* tamen in potestate iudicis est, homicidam deportare, quem impulit iracundia etiam orta aliter quam ex facto offensi *adducit tex. valde notab. in l. lex Iulia. in fine. ff. ad l. Iul. repetun.* ibi calore tamen iracundiæ interfecerint capite plecti debent, vel certe in insulã deportari, vt plerique puniti sunt, late alios adducunt addentes ad Romanum *in dicto sing. 514.* vbi, quod ex hac causa non debet homicida pœna mortis affici, sed relegari, aut aliter puniri, in hanc sententiam plurimos alios doctores & leges adducit Tiraq. quas non transcribo *d. causa 1. in princip.*

Tertia ratio, ob iustum dolorem, quem maritus
11 hac de † causa concipere solet, est autem difficilimum iustum dolorem temperare, & ideo pœna minuenda inquit I.C. *in leg. adulterium cum incestu. §. imperatores. ff. de adult. l. Gracchus. Cod. eod. titul.* cum infinitis similibus à Tiraquello citatis *d. causa 1. post princip.* & per Nonium *dict. consil. 109. num. 2.* alios sciens prætereo, quia hęc vti sunt verissima, ita quoq; omnibus sunt obuia atq; notissima.

Quarta ratio est, quoniam etiam dato, non tamen concesso, quod hæc non esset causa sufficiens
12 ad † committendum homicidium, tamen excusare debet à pœna mortis ex doctrina Angeli *in leg. a t prætor. §. hac actione. ff. de vi bono. rapto.* vbi scribit si aliquis delictum commisit ex aliqua causa etiam iniusta motus, ex quo delicto veniat pœna mortis imponenda, non tenebitur delinquens ad eam pœnam propter illam causam licet iniustam, sequitur in proposito nostro Grammat. *dict. decis. 5. numero decimo quinto.* & post eum Nonius *dicto consil. 109. numero sexto.* latissime Tiraquell. *de pœnis legum temp. causa 43. per totam.*

Non obstat si dicatur non probari ex testibus domesticis hanc suspicionem adulterii seu pudicitiæ attentationem.

Quoniam cum veritas aliter haberi non potest ad-
13 mittuntur ad ea probanda † testes alias inhabiles, vt late per Gabriel. *comm. concl. lib. 1. tit. de testibus. concl. 7. in princ.*

Constat autem hæc fieri clam & secrete, & ideo
14 non possunt probari, nisi per † testes domesticos, quoniam domi fiunt, & ideo testes domestici admittuntur. *l. consensu. § præterea. C. de repud. c. veniens. in fine. de testibus.* Gabriel *comm. concl. lib. 1. concl. 10. numer. 34.* vbi, *num.* 38. scribit in iis quæ domi fiunt, magis credi domesticis quam aliis &c.

Et ideo communis est opinio testes domesticos sufficere ad faciendum indicium de stupro, vt per Alciat. *de præsump. reg 1. præsump. 39. nu. 4.* Clarus §. *stuprum vers. quæro.*

Et maxime hoc † est dicendum quando testes do- 15
mestici deponunt ad defensam accusati, vt late probat Menoch. *de præsumpt. libro quinto. præsumpt 3. numero 51.* Dec. *inter consil. criminalia. volum. 1. consil. 102. num. 29.*

Et quod vxor possit esse testis ad probandum a-
ctum qui non innotescit nisi domesticis, & † ad pro- 16
bandum innocentiam mariti sui, tradit Iason. *in l. sed si quis. & colum. 1. vers. secundo notabiliter limita. ff. si quis cautio.* Gabriel. *dict. libr. 1. tit. de testib. concl. 16. numero 7. & 8.*

Et in terminis quod in iis quæ sunt difficilis probationis (qualis est proculdubio pudicitiæ attenta-
tio, vxor † pro marito admittatur in testem) tradit 17
Mascardus post alios quos allegat *de probatio. volum. 3. concl. vlt. numero 13.* vbi, *numero* 14. scribit idem esse, quando adducitur pro defensione mariti, in causa criminali.

Sed præter testes ad defensam examinatos hæc quæ diximus probantur per testes ex officio examinatos, vt nouissime vidi, itaque cessat omnis dubitatio.

Sed amplius addo vnũ, quod videtur mihi tollere omnẽ prorsus difficultatem, cũ D. Franc. confessus fuerit homicidium, nec aliunde probetur, quam ex ipsius confessione, quæ cõtinet hanc qualitatẽ, vide-
licet † se occidisse ex causa honoris, scilicet ob suspi- 18
ciones istas attentatæ pudicitiæ, infertur, non posse ipsum D. Franc pœna mortis affici, sed alia mitiori pœna, quando enim quis confitetur homicidium quod aliunde non probatur quã ex confessione vt in casu nostro, cum aliqua qualitate talis confessio qualificata operatur, vt non possit pœna mortis affici, licet nõ probetur illa qualitas. Sic enim dicunt nostri doctores communiter vbi quis confessus est se occidisse ad sui defensionem, licet non probetur ista qualitas, tamen non posse pœna mortis condemnari, vbi de occisore aliter non constat quam per eius confessionem. Panormit. *in ca. auditis. col pen. de præscrip* Felin *ibidem numer. 50 & in cap. significasti. il. 2. pen. col. in fin. de homicid* Augustinus de Arimin. *in add. ad Angel. de malef. in vers. comparentur inquisiti & partem confitentur. volum. 3.* Iason *in l. vt vim. colum 3. de iust. & iure.* Marsilius *in pract. §. postquam. numer. 24.* vbi dicit se per hoc liberasse quendam à pœna mortis, & alii quos refert & sequitur Antonius Gomez *tit. de homicidio. cap. 3. sub numero 26.* quibus addo Becium *in consilio 102. n. 22. inter cons. crim. tomo primo.* Tiraq. *de pœnis legum. causa. 27 n. 7.*

Et in terminis confitentis homicidium cum ista qualitate iracundiæ & doloris ex causa honoris & suspicione attentatæ pudicitiæ Grammat. *decis. 5. numero 13.* refert & sequitur Nonius *consilio 109. numero 3.*

Nec obstat si obiiciatur non licuisse D. Francisco ad occidendum cum adhibere etiam alium, sicut adhibuisse dicitur.

Quia fateor id ei non licuisse, ad euadendam omnem pœnam, sed ad euadendam pœnam mortis, proculdubio videtur id ei licuisse. Nam quando a-
liquid † alicui conceditur, licet ad vindictam sit, 19
potest ad illud perficiendum conuocare amicos & eorum auxilio id proficere, ita post Castrensem, Marsilium, Cæpollam & alios late probat Socinus iun. *consilio 34. numero 12. libro secundo.* qui loquuntur

in terminis occisoris adulteri, late alios citans Rol. à Valle *in cons. 34. nu. 8. & 9. lib. 2.* qui inter alios refert Affl *in const. regni, si maritus.* & Cepolla *in tract. de seruit. vrb. præd.* dicẽtes, se ita vidisse seruari & ita obtinuisse & fuisse iudicatum.

Licet enim non agatur hic de adultero, reperto in fragranti crimine, agitur tamen de suspicione adulterii, & de iniuria attentatæ pudicitiæ, quo in casu eadem ratio, scilicet iræ, iustiq; doloris militat, quæ in adultero, & reperto in actu ipsius adulterii, quis enim est, qui non grauiter & iniquo animo ferat quempiam attentare pudicitiam suæ vxoris, & sub prætextu consanguinitatis adulterium machinari?

Et ideo cum quis vxorem alterius sollicitauit puniendus est etiamsi non sequatur effectus *l. 1 ff. de extraord. crim.* Bald. *cons. 356 in fin. lib. 1.* Alex. *cons. 111. n. 2. lib. 1.* Affl. *decis. 21.* Tiraq. *de pœnis legum. causa 39. & 40.* Menochius alios citans *de arbitr. casu 360. numero 49.* quæ scilicet est grauissima iniuria & delictum grauissimum.

Atque hoc est primum fundamentum defensionis à pœna mortis ipsius D. Francisci quod huc vsq; deduximus ex iracundia & dolore iusto & prouocatione ad vindictam ob iniuriam tam atrocem attentatæ pudicitiæ, quæ sane causa D. Francisco suffragari debet, cum sola iracundia aliter ortã, quam ex facto offensi excusare soleat occisorẽ à pœna mortis, & similiter, solus ille iustus dolor, qui oritur ex periculo amissionis honoris, & sola etiam iniuria illata ad quam vlciscendam quis occidit. Si enim vna tantum ex iis causis homicidii pœnã lenire solet, quanto magis omnes simul iunctæ? Duo enim vincula magis ligant, & duplex funiculus magis stringit, vt notum est omnibus.

Quinimo etsi vna tantum ex iis causis non sufficeret, omnes tamen simul iunctæ sufficere debent, iuxta illud vulgare, & quæ nõ prosunt singula, multa iuuant *glo. in leg. 2. de excusa. tuto.* infiniti congesti à Gabriel. *comm. concl. tit. de probatio. concl. 1. in prin.*

Cui quidem defensioni non etiam obstat, si quis obiecerit hoc nõ esse simplex homicidium, sed cum qualitate assassinii, quoniam D. Franciscus fatetur se adhibuisse alium secum qui est nunc carceratus, & ei hac de causa pecuniam promisisse. Hoc enim communiter assassinium dicitur, vt per Menoch. *de arbitr.*
20 *casu 360. n. 41.* & † punitur pœna mortis tam respectu mandantis, quam mandatarii etiam non secuto effectu vt ibi per Menoc & trad. per doct. *in c. 1. de homicid. in 6.*

Quoniam pro responsione ego adduco *cons.* Hier.
21 Gabriel. 170. *nu. 8.* vbi scribit † quod socii & auxiliatores illius qui principalis est & propriam iniuriam persequitur nõ dicuntur assassini, licet eam ob causam pecuniã acceperint, vel eis fuerit promissa, quia nulla lex hoc dicit, nec vllus doctor egregius, & *n. 11.* rationẽ addit, cur tales auxiliatores & socii qui simul cum principali occidunt non possint dici assassini, quia inquit ratio suadet pœnis grauissimis affici mãdatarios, quia cum non cognoscantur, & nulla ratione sint suspecti facillime occidunt eos quos nihil cauentes adoriuntur, quæ ratio cessat in iis qui principali ipsi opem ferunt à quo cauet inimicus.

Et multa inquit facere possumus per nos ipsos cũ sociis & opem ferentibus, quæ per mandatarios nõ possumus, & iustius multo est puniri grauius eum qui nullo periculo se exponens, clam per alios pecunia corruptos & inimico suo incognitos homicidiũ committit, quam eum qui ipsemet periculum subit, & vt voluntati suæ satisfaciat socios adducit.

Et *num. 13.* tandem inquit non puto haberi communiter pro assassino, nec vnquam audiuim esse pœna assassinii puniuim esse illum, qui propriam iniuriam vlciscendi causa ipse, cum aliquib. etiã pecunia vocatis homicidium tentauerit &c. Hæc sunt quę Gabriel. scribit quem refert & sequitur Bertazol *cons. 356. n. 26.* ex quibus inferendo ad casum nostrum dicimus, D. Franc. non incurrisse crimen assassinii, quia occidit iniuria personam vlciscendi gratia, licet secum alium duxerit etiam pecunia corruptum quia assassinus est, qui mandat occidi per alium pecunia data, vel promissa, non autem qui vna cum sociis etiam pecunia vocatus occidit.

Et hoc est satis consonum iuris rationi & verbis tex. *in d. c. 1. de homicid. lib. 6.* quia punit pœna assassinii mandantẽ occidi pecunia data. Mandatarius autem dicitur qui recepto mandato occidit, aut procedit ad actum proximum. Sed hic ipse principalis fecit, is autem qui cum eo erat dicitur auxiliator non autem mandatarius, ideo non est locus pœnæ constitutæ, *in dict. cap. 1.* vt ibi per Gabriel. *num. 8. & 9 & num. 12. & 13.*

Quibus ita consideratis tollitur etiam illud obiectum, quod fieri potest: videlicet † permissum non 22 esse marito vel patri occidere adulterum etiam in casibus à iure permissis, quando id fieret mediante persona alterius quam filii, sicut late respondit Roland. à Valle *in cons. 34. n. 19. lib. 2.*

Quoniam præter quam, quod plurimi alii contrarium voluerunt, quos ipse citat & post eum Dn. Decianus *in tract. crim. part. 2. cap. 36. num. 17.* illud etiam accedit, quod in casu hoc nostro non simpliciter homicidium fieri mandauit D. Franc. sed ipse fecit, cum assistentia & auxilio alterius, ad hoc conuocati, quod fieri licet, vt per Rol. ita declarantem *in dict. consil. 34. numero 8. & 9.* Non dico ad euitandam pœnam omnem, sed tantum ordinariam pœnam mortis.

Secundum fundamentum pro D. N. quo minus capite plecti debeat ex eo sumi potest, quod hactenus nullum aliud crimen admiserit, sed quiete & pacifice vixerit, ac neminem offenderit: quo fit vt ex hoc solo † iudex possit à pœna mortis eum liberare, 23 *arg. l. & si seuerior & l. si Possidonium. C. ex quibus cau. infa. irr.* Gandin. *tractat. malef. tit. vtrum pœna possit augeri.* Grammat. *decis. 23. num. 7.* Natta *cons. 458. num. 13.* Nonius *cons. 109. in fin.* Hondedeus *cons. 104. nu. 36. lib. 1.* est elegans tex. *in l. non omnes. ff. de re mili.* vbi I.C. inquit, *non omnes in eodem genere peccati similiter esse plectendos, sed habendam esse rationem anteactæ vitæ,* quem tex. ad hoc notat Alexand. *in consil. 121. viso processu. numero quinto. libro septimo.* latissime Tiraquell. *de pœnis legum, causa 51.*

Tertium est argumentum pro D. Franc. quoniam ipse insignis est & valde peritus in arte sua procurator forensis, circa res maritimas: ob quam causam est etiam non paruæ vtilitatis omnibus mercatorib. vt constat ex processu ob quam causam pœna mortis liberandus esse videtur ex trad. per Tiraq. *d. tract. de pœnis legum. causa 49. & 50.*

Quartum fundamentum est propter † numerum 24 liberorum. Nam quatuor habet filias. *l. cum ratio. §. si plures. ff. de bonis damna.* quod procedit non solum respectu confiscationis bonorum quæ fieri non potest ob talem numerum liberorum, quia liberi totum assem occupant secundum communem sententiam docto-

doctorum, vt late per Rolan. à Valle *cons. 97. lib. 2.* & per Antonium Tessaurum *decis. pedem. 104.* & Peregr. *de iure fisci. lib. 5. tit. 1. n. 38.*

Sed etiam respectu pœnæ mortis sicuti licet videre ex trad. per Tiraq. *de pœnis legum. causa 26.*

Vltimo quia negari non potest, quia ex prædictis
15 saltem res † sit dubia, in dubio autem mitior sententia in pœnalibus eligenda est *l. si præses. l. interpretatione. ff. de pœnis.* & probatur ex aliis quæ supra adduxi in principio.

Ex quibus omnibus tam coniunctim quam separatim consideratis, videtur mihi concludendū præfatum D. Franciscum esse liberandū à pœna mortis.

Quoniam quicquid fecit, id fecit iniuria prouocatus iusta iracundia & dolore.

Quæ causa cum releuare debet, licet non probaretur, cum sit qualificata confessio, nec aliunde probetur quod ipse interfecerit.

Quoniam causa quælibet excusat à pœna mortis licet iniusta, tanto magis cum est iusta & probatur in processu.

Stante maxime ipsius bona fama & vita ante acta quieta & pacifica.

Et insigni peritia suæ artis.

Et vtilitate publica quæ eius opera ac industria prouenit, & numero liberorum.

Quæ omnia latius supra deduxi & iuri consentanea esse existimo, saluo meliori iudicio.

Andreas Fachineus Pisis.

Pro N. muliere de hæresi inquisita.

ARGVMENTVM CONSILII XXXVII.

De quibusdam indiciis leuibus hæresis.

SVMMARIA.

1 *Hereticus nemo præsumitur.*
2 *Testis dans alium in contestem, qui negat, nullam meretur fidem.*
3 *Testes vbi sunt contrarii, alter alterius fidem minuit.*
4 *Testis conuincitur de falso à pluribus testibus.*
5 *Testibus qui stant pro reo, magis credendū, quā contrariis.*
6 *Indicium debet probari duobus testibus.*
7 *Heresis leue indicium quod sit.*
8 *Testes deponentes supra negatiua reddunt se suspectos.*
9 *Testi religioso fides maior habenda.*
10 *Testibus verisimilia non deponentibus fides non est adhibenda.*
11 *Testis in vno falsus in omnibus falsus præsumitur.*
12 *Indicia non perfecta in suo genere, simul iungi nō possunt.*
13 *Testes de bona fama præferuntur testibus contrariis.*
14 *Indicium leue non sufficit ad præsumendū quē hæreticū.*
15 *Indicium temerarium quod sit.*

Christi nomine inuocato.

PRoponitur ex facto duos testes examinatos fuisse apud sanctum officiū Inquisitionis ex officio, quorum alter hæc capita deposuit contra N.

I. Quod comederit carnes in die Veneris, fingens se ægrotam esse, & dat in contestem N. eius seruam.

II. Se audiuisse à dicta serua, & ab alia muliere obstetrice, & ab alia serua N. dictā D. N. cum aspiceret Imaginem Beatæ Virginis, dixisse, *che li [illegible] gnaua tagliadi quelle poppe.*

III. Se audiuisse à d. serua & ab alia muliere nominata N. D. N. iuisse aliquando ad leuandum ex sacro baptismatis fonte puerulū, cum vestibus quotidianis, & reuersam domum induisse vestes preciosas, ac se totam lauisse.

IV. Se vidisse *che alli suoi Bambini pongono al collo vna cosa che fa le fiche.*

V. Dixisse ei dictam Seruā & d. N. conquestam semper fuisse dictā D. N. & eam obiurgasse, eo quod iret ad audiendam Missam, & se id propriis etiam auribus audiuisse.

VI. Audiuisse à supradictis famulabus D. N. cum Missæ sacrificio præsens erat, non fuisse solitam aspicere ad eleuationem Sanctissimi Corporis Domini nostri Iesu Christi.

VII. Se nunquam vidisse nec ipsam D. N. nec eius filios signare se tempore quo cubitum ibant, vel ex lecto surgebant signo sanctæ Crucis.

VIII. Se vidisse D. N. & suos aliquando comedisse in terra super aliquo puluinari.

IX. Cum aliquando locutus esset cum Parocho & ei dixisset D. N. nunquam ire ad Missam audiendam & seruas increpare quando irent, respondisse d. Parochum signando se Crucis signo, *state cheto, ch'io mediте altro che le conosco cosi ben come voi.*

Secundus v. testis, q̄ fuit la N. deposuit sequentia.

I. Cum obstetrix signaret signo Crucis Filiolum D. N. ipsam non curasse tot Cruces, quia ipsi non habebant in vsu.

II. D. N. solitam ire ad audiendam missam dieb. dominicis, non tamen omnibus & quod nolebat ei dare licentiam eundi, *che se bene lei era christiana non si curaua di tante messe.*

III. Se vidisse D. N. confiteri, & cōmunicare tēpore Paschatis noluisse comedere oua benedicta, *che gli faceuano schifo per essere stati bagnati dal acqua santa.*

IV. Non vidisse D. N. flectere genua ad pulsum Aue Maria, imo irrisisse eas, qui flectebant.

V. Et cum esset occasio alicuius indulgentiæ, vel iubilei, ipsam hoc irridere solitam dicens Papam esse peccatorem, & non habere potestatem absoluendi à peccatis, & hoc audiuisse etiam eius seruam.

VI. Se audiuisse cum D. N. diceret ad Imaginem Beatæ Virginis, *o quella Donna mettete dentro quelle poppe, che vi fara freddo.*

VII. Negat ipsam D. N. comedisse carnes in dieb. Veneris & Sabbati, nisi aliquando cum male se habere dicebat, sed in Vigiliis, & quatuor temporibus, oua, & butyrum comedisse.

VIII. Quod semel in die Iouis sancti suspicata est D. N. comedisse carnes cum sua matre, ad cuius domum iuerat, quia vidit ossa prope, & sub mensa.

IX. Quod plures cū ipsa D. N. vellet eleemosynas facere misit illā cum eleemosynis ad quosdā liberos.

X. Negat se vidisse quæ primus testis narrat circa negotium eleuationis ex sacro fonte baptismatis.

XI. Quod solet incidi facere collū pullis gallinaceis. Præterea opponitur ēt dictā Seruā toties supra nominatā fuisse examinatā de prædictis articulis & punctis in quib. nominata fuit in conteste, & omnia negasse deponēdo in fauorē d. D. N. & omnia sustinuisse etiam in carcere, & cū tormentorū cōminatione.

Itē supponitur d. Parochū examinatū pro defensione d. D. N. negasse se fecisse signū crucis quādo verba illa suprad. testis illi protulit, & licet se cognoscere dixisset ita bene, sicut ipse nouerat, non tamen voluisse inferre, quod sit mulier mala, & nō Christiana & quod habeat illā ꝓ bona, & catholica Muliere, cū solita sit āno singulo in Paschate ibi apud se suscipere sanctissimum Sacramentum. Item supponendū pro eadem D. N. esse alios testes numero nouem, deponentes de bona fama ipsius, hoc est, illam vidisse in templis audire Missam, & alia facere, quæ faciunt

Christi-

Christiani,& catholici & quod illam habent pro catholica,& christiana.

Denique ſupponendum eſt ipſam D. N. examinatam omnia negare quæ contra eam ſupradicti teſtificantur.

Quibus ita ſe habentib. & ex actis clare apparentib. interrogatus ego pro iuſtitia quid mihi iuris eſſe videatur,præmiſſa proteſtatione, quod quæcunque dicturus ſum ſubiicio ſanctæ Romanæ eccleſiæ iudicio, & pro munere aduocati mihi iniuncto dicturus ea ſum, prout mihi iuri,& ſacris canonibus conſentaneum videtur. Reſpondeo D. N. abſoluendam eſſe,cum condemnatione in pœnas debitas cuiuſcunque falſi denunciatoris & calumniatoris, ſi quis deprehenſus fuerit falſus denunciator, ſeu calumnitor.

Et quoniam illa fundatam habet intentionem in
1 iuris præſumptione qua dicimus, neminē † præſumi debere hæreticum, vt tradunt Siman. *in commen. cathol. inſtit.tit.*48.*nu.* 22. Albertinus *de agnoſcend. aſſert. q.*29.*n.*23.& alii,vt nouiſſime per Menoc.*de præſump. lib.*5.*præſump* 6.*in princ.*

Ideo ſatis erit ad ea capita reſpondere,ex quib.delata fuit & inquiſita.

Quod attinet ad primum quod cōmederit carnes in die Veneris, & Sabbati, hoc dicit quidem primus teſtis,ſed dat in conteſtem ſeruam, quæ id negat verum eſſe,& ſubſtinet in carcere, etiam territa cū tormentorum comminatione.

Ergo dictus teſtis nullam prorſus fidem meretur,
2 quia cum vnus teſtis dat † alium in conteſtem, qui negat, & ſic contrarium deponit,nullam fidem meretur,vt dicebat Bald *in c.cum cauſam. col.* 5. *de teſtibus.* Thom Grammat.*conſil.* 26.*numero* 10.*&* *conſil.*31.*col.*1. Gabriel.alios citans *comm. concl.tit. de teſtib. concl.*2 *numero* 12.

Et hæc eſt ſingularitas obſtatiua,cum ex dictis teſtium naſcitur repugnantia aut contrarietas, vt cum
3 vnus ait,alter vero negat, quo caſu dictum † vnius, alterius dictum aut debilitat,aut infringit, *vt habetur in tertia part. directorii inquiſitorum. libro tertio. ſchol* 127. *in* 1.*col.*

Confirmatur hoc teſtimonio alterius mulieris N. quæ fuit ſerua D. N. & deponit contrarium ſcilicet eam non commediſſe carnes talibus diebus niſi eſſet ægrota, ex quo primus ille teſtis videtur eſſe conui-
4 ctus de falſo, cum plures, hoc † eſt, duo iſti contrarium deponant Clar. § *Falſum. verſ. conuincitur.*

Conſtat autem in cauſis criminalibus magis cre-
5 di † teſtibus negantibus,quia ſtant pro reo,quam affirmantibus, vt not. Glo. *in c. Clerici.* 81. *diſtinct.* & eſt communis ſententia, vt per Gabriel. *de teſtib. concl.* 4. *numero* 10. *&* *ibi num.* 10. tradit ex ſententia aliorum magis credi teſtibus deponentibus pro non delicto, quam pro delicto.

Circa ſecundum caput. *Che bisignana taglia di quelle tette* pro reſponſione,ac defenſione D.N. dico iſtud eſſe ſaluo meliori iudicio indicium hæreſis, non autem hæreticum directe, ſunt enim talia verba blaſphema, & odium erga Beatiſſimam Virginem ſpi-
6 rantia,vt patet,ergo probari debuit huiuſmodi † indicium duobus teſtibus, qui ſint conteſtes Arnald. *de agnoſcend. aſſert. quæſt.*34 *num.*7.Hier.Gabr.*conſ.*178. *num* 4.

Sed in propoſito noſtro vnus eſt tantum teſtis, qui dat alios in conteſtes N. ſcilicet, & aliam Ancillam quæ negant ſaltem, N.nam altera nihil depoſuit hac de re,& ſic tollitur omnis fides, per ea quæ ſupra dixi, præſertim cum iſte teſtis deponat ſe ab eis hoc audiuiſſe.

Quibus reſponſionib. tollitur etiam tertium caput, de quo deponit primus teſtis videlicet illud de eleuatione Pueri ex fonte ſacro baptiſmatis, quoniam falſum depoſuiſſe hunc teſtem, conuincitur ex depoſitione N. & alterius Ancillæ quæ contrarium deponunt.

Circa quartum caput,de quo teſtis depoſuit ſe vidiſſe, *che alli ſuoi Bambini pongono vna coſa al collo ch' ſa li Fichi,* non eſt laborandum, quia hoc nullius plane momenti eſt. Nec referre poteſt ad hæreſim, aut ad minimam illius ſuſpicionem, vt patet, cum hoc fiat ad alium effectum de quo in actis.

Quod attinet ad quintum de auſcultatione Miſſæ impedita, reſpondeo ſimiliter multis modis.

I. Hoc eſſe indicium valde remotum ab hæreſi, vt patet, facit in ſimili quod dicunt doctores eſſe leue indicium hæreſis ex eo, quod frequenter quis biberet, vel ſi vitam viuat, moreſue habeat † diſſimiles 7
à Chriſtianè viuentib. vt poſt alios declarat Menoch. *de præſump. lib.*1.*q. vlt. n.*1.

II. Iſtud indiciū eſſe probandum per duos teſtes, ſicut quodlibet indicium remotum a delicto, vt ſupra dixi.

III. Hunc teſtem eſſe ſingularem,& quidem ſingularitate obſtatiua,quia N.nominata in conteſtem contrarium deponit.

Quantum ad ſextum caput de eleuatione ſanctiſſimi ſacrarum reſpondetur eiſdem modis, quia eſt indicium leue. Non probatur per vnum teſtem maxime de auditu,imo de falſo ſuſpectum eſſe, cum N. nominata in conteſtem contrarium deponat.

Amplius hanc eſſe negatiuam,non coarctatam loco,& tempore,non enim deponitur, quod non potuerit D. N. aſpicere & venerari ſanctiſſimum ſacramentum, quia teſtes vidiſſent, & explorata eſt
concluſio. Teſtes deponentes † ſuper negatiua reddere 8
ſe ſuſpectos,vt præclarum *in* §. *falſum. verſ. ſolet etiam.*

Imo eſt hæc negatiua contra omnem veriſimilitudinem,quia teſtes de ea deponentes aut ipſi erant intenti in ſanctiſſimi ſacramenti venerationem,aut non,hoc vltimum non eſt credendum *l. ſancimus. C. ad leg. Iul. repetund* ergo ſi erant intenti, vt debebant, non potuerunt videre continuè, ac ſemper quid in illo temporis articulo alii facerent,& an inſpicerent, vel non inſpicerent.

Eadem reſponſio accommodari debet, & poteſt ad negatiuam de ſigno ſanctæ Crucis à teſte non viſo,quia fieri poteſt, vt ipſe non viderit, nec eſt coarctata loco, & tempore, & ideo ſuſpectus eſt de falſo.

Eſt præterea hoc leuiſſimum,ac remotiſſimum indicium,nec probatum per duos teſtes, quare in eius confutatione laborandum non videtur.

Circa octauum caput. Quod comederit ſuper terram,nihil eſt,quia moris hoc eſt apud Luſitanos.

Quod attinet ad nonum caput. Hic teſtis non ſolum non probat, ſed conuincitur de mendacio per Parochum teſtem quem ipſe nominat, qui negat ſe feciſſe illud ſignum Crucis,& habere D. N. teſtatur pro bona, & catholica muliere huius rei adducens optimas rationes, ideo non eſt dubitandum, quia teſtimonium Religioſi viri,ac Parochi, ſit omni exceptione maius,& conſequenter non ſolum præfertur teſtimonio † contrario, *c. in noſtra. c. licet cauſam. de* 9
teſtibus.

testibus. sed reddit etiā alterum testimoniū contrariū valde suspectum de falso *c. nobilissimus. distinct.* 97. *c.* 1. 8. *q.* 3. Gram. *cons.* 13. *n.* 15. 16. & 17. præsertim cum testis retulerit illa verba Parochi alio sensu, q̄ dicta fuerint *ad trad. in directorio inquisitorū. lib. 3. sub schol 128. vers. nec modo hanc.* Quod attinet ad secūdū testē: illud primū caput de signo Crucis certe non est probatum, & est indicium remotissimū, & leuissimum, itaq; non indiget maiori confutatione *per ea, quæ dicta sunt supe ius. circa 5. caput.* Circa secundū, ꝙ nollet ei dare licentiā eundi ad Missam audiendā, primo istud non probatur testimonium vnius mulieris.

II. Est indicium remotissimum ac leue.

III. Contrarium deponit N.

Tertium caput. Confiteri, & cōmunicare solitam in festo Paschatis ipsam D.N. facit pro ipsa D.N. quia istud arguit ipsam esse Christianā, & seruare p̄ceptū ecclesiæ. Quod v. subditur de ouis benedictis, aqua sancta aspersis, nihil est, imo falsū deponit ille testis, quia N. deponit, quod comederit oua benedicta.

Circa quartū caput. Non vidisse D.N. flectere genua ad pulsum Aue Maria, est mera negatiua, quæ nō potest probari, cū non sit coarctata loco & tempore, & quod ait de irrisione aliorum, est hoc iudicium temerarium testis, propter quod reddit se suspectum de falso, quid enim ipse scire potest, an irriserit?

Non est officium testis iudicare. Oldrad. *consilio* 210. Menoch. *cons.* 82. *num.* 161. quod si faciat, reddit se suspectum, vt ibi per eos, imo falsum deponit iste testis, cum N. deponat totum contrarium, vt in processu apparet. Circa quintū. Quod continet hæresim manifestā respōdeo. Primo hunc testē esse singularē.

II. Nominare in contestem N. quia dicit audiuisse quoque hæc verba N. illa vero negat, ergo nullius est momenti testimonium, ex his quæ supra deduxi, quando enim testis dat alium in contestem, qui negat esse verum, nō est credendū testi illa deponenti, vt supra deduxi authoritates Dd. qui dicunt, testē huiusmodi suspectū esse, nec illi esse credendū.

III. Quia si ipsa D. N. confiteri, & communicare est solita & Christianè ac Catholicè viuere, vt deponit Parochus eius, non est verisimile eam non credere potestate Clauium S. Pontificis, & talia verba protulisse, manifestam hæresim continentia, & non

10 solum quod est, sed † ēt quod verisimile est attendi debet. *l.* 3. §. 1. *vers. verisimilia responderunt. de testibus.* Et testib. nō verisimilia deponentib non debet fides adhiberi Arnald. *de agnosc. assert. q.* 35. *n.* 2. *con.* 4. Circa sextū caput, de verbis ꝓlatis ad Imaginē Beatæ Virginis. Respōdeo esse indicium remotissimum, & leue.

II. Non probari, quia testis est singularis, & patitur varias exceptiones, vt iam patet ex dictis.

Circa septimum caput. Illud est in fauorem D. N. ex quo redditur suspectus de falso primus testis, qui deposuit eā comedisse carnes die Veneris, & Sabbati.

Quod vero attinet ad octauum, nihil prorsus obstat, quia dum testis suspicatur D. N. comedisse carnes, reddit se suspectum de falso, quia officium testis non est iudicare, sed deponere de his, quæ sensu corporis percipiuntur, vt supra dixi circa quartū caput.

Ad nonum quod attinet, respondetur illud non probari, per assertionē talis vinici, & mendacis testis.

II. Esse indicium remotissimum, & leue, licet .n. non deceat hæc Christianum hominem facere, tamē non ex hoc potest grauis suspicio oriri, sicut cū quis falsum iurat, vel non viuit sicut Christianum decet nō ꝓpterea dicitur suspectus de hęresi, *vt supra deduxi circa 5. caput primi testis.* Circa decimū, facit ꝓ D.N. quia negat esse verū id, ꝙ primus testis deposuit circa eleuationē Pueri, ex sacro fonte baptismatis, ex quo cōuincitur primus † testis de falso, ac de mendacio. Vt 11 propterea tota eius testificatio pręsumatur falsa *iuxta reg. semel malus de reg. iuris lib. 6.* & periurus in vno pręsumitur in cæteris omnibus periurus Menoch. *late de præsump.* 32. *n.* 11. & *li.* 1. *præsump.* 24. *n.* 25. Nec semel quidē verum dicere p̄sumitur *idem lib.* 2. *præsump.* 60. *n.* 9.

Quod attinet ad vltimum res videtur mihi leuissima, nec digna in qua confutanda immorari debeamus, cum huius rei reddat bonas rationes ipsa D. N. & res per se leuissima sit, & à negocio de quo agitur nimis remota. Et cū omnia hęc depositionū capita nō sint p̄fecte ꝓbata in genere suo p duos testes integros, & cōtestes, sicut indicia remota ꝓbari debeant, certum est † non posse omnia simul iungi ad 12 faciendam aliquam præsumptionem contra D.N. vt tradit pulchre inter alios Ioann. de amicis *in cons.* 127 *n.* 24. *cum seqq.* Præsertim cum bona fama, & opinio ipsius fuerit probata per quam plures honestissimos testes, qui quidē testes de † bona fama p̄feruntur aliis 13 testib. contrariis, vt p Lud. Rom. *cons.* 51. p̄sertim cum testes isti sint meliores, q̄ cōtrarii. Io. de Amicis *vbi s̄ n.* 30. & ꝙ bona fama, & opinio inquisiti elidat indicia in crimine hęresis. Gabr. *cons.* 178. *n.* 27. *li.* 1. Ex quibus idē ibi cōcludit circa finē, nec locum esse purgationi canonicæ, cū depositū Parochi, & aliorū testiū, de vita & morib. D. N. cū iuramento sufficiat, & p̄ualere debeat cuicunq; purgationi canonicæ, ex trad. p Simancā *tit.* 54 *de purgatione canonica.* & p Gabr. *cons.* 160. Pręsertim cū leuis suspicio † nō sit sufficiens in crimi- 14 ne hęresis *c. excōmunicamus. de haret. li.* 6. Nec ex leuib. signis moueri debemus, ad cōcipiendā de hominib. catholicis tā prauā opinionē S. Thom 2. 2. *q.* 60. *ar.* 2. Caietan. *in summa, in verbo, suspicio.* Et iudiciū † teme- 15 rariū est, cū quis de his, q̄ dubia sunt, ꝓpter aliquas leues cōiecturas Simancas *in cōment. de cathol. inst. tit.* 50. *n.* 28. Menoc. *de præsump. lib.* 1. *q.* 100. *n.* 3. 4. 5. vbi cōstituit tres gradus suspicionis. Primus quando suspicio est leuis. Secundus quando vehemēs Tertius quādo violenta. Primo casu dicit nō sufficere vt possit interrogari, & inquiri, secus in aliis duob. casib. Cōcludo igitur D. N. libere absoluendā, ꝙ vero attinet ad testes eos suspectos esse de falso sup sex p̄cipue capitib.

I. Super ea depositione, quod D. N. comederit carnes diebus prohibitis: nam primus testis conuincitur ex duab. illis Ancillis, quæ contrariū deponūt.

II. Super ea dispositione circa baptismū Pueri, nā prim⁹ testis cōtrariatur aliis, & sic cōuincitur de falso.

III. Sup depositione de verb. ꝓlatis à Parocho & ꝙ fecerit crucē cū ipse Parochus contrariū deposuerit.

IV. Super ea dispositione, quod Papa non habeat potestatem absoluendi quia contrarium deponit N. & verisimile non est, cum soleat confiteri, & cōmunicare singulo anno, quod non faceret, si talem haberet opinionem falsam de sanctissimo D. N. Papa.

V. Dum deponunt de ouis benedictis, cū verū sit ipsam D. N. solitam esse comedere oua benedicta.

VI. Dum negat D. N. solitam esse genua flectere ad pulsum Aue Maria, cum id falsum sit, vt patet ex testimonio N. cui magis credendū est cum fuerit in carcere, & territa ēt metu tormentorū. Reddunt ēt h[illegible] ęfati testes suspectos ex aliis, q̄ ex discursu colligi possunt eorū quę s̄ deduxi. Nec dubiū est quin testes de falso suspecti, vel conuicti, torqueri & puniri possint ab inquisitore *vt per directorium lib.* 3. *schol.* 128.

Quæ tamen omnia iudicio, atq; censuræ Illustr. ac Reueren. D. Archiepisc. & Reueren. Patris inquisitoris ac totius sacræ congregationis subiicio &c.

Andreas Fachineus V. I. D. Pisis.

Pro

Pro quibusdam Pisanis de homicidio inquisitis.

ARGVMENTVM CONSILII XXXVIII.

De vulnere non lethali. Quis præsumatur aggressor. De auxilio præstito.

SVMMARIA.

1 *Actore non probante reus absoluitur.*
2 *Rixa vbi fit delictum quilibet tenetur de eo quod fecit.*
3 *Vulnus an sit lethale iudicio Medicorum est standum.*
4 *Medicis & Chirurgis standum an vulnus sit lethale.*
5 *Medicis dissentientibus circa vulnus an sit mortale standum est illis qui deponunt non esse mortale.*
6 *Vulneratus in capite est in culpa si domo exeat.*
7 *Vulnus si lethale sit, & vulneratus culpam committat, ratio mixturæ huius facit, vt mortis pœna locus non sit.*
8 *Vulnus præsumitur illatum ab eo qui ensem vibrauit.*
9 *Tortura non infertur absq; indiciis.*
10 *Rixa author quis.*
11 *Aggressor præsumitur qui iniuria est affectus.*
12 *Aggressor præsumitur qui est rixosus.*
13 *Aggressor præsumitur qui mortuus est.*
14 *Aggressor non præsumitur qui est bona vita.*
15 *Auxilium ferre quis dicatur.*
16 *Assistentia in delictu in rixa est impunibilis.*

Christi nomine inuocato.

IN causa Valerii & sociorum inquisitorum de asserto homicidio in personam Nicolai, viso processu tam offensiuo quam defensiuo, existimo de iure absoluendos esse præfatos inquisitos. Quod vt planum faciam, primo breuiter ostendam hic non posse agi de homicidio, sed de vulneribus illatis, quia Nicolaus non est mortuus ex vllo vulnere sibi illato, sed ob alias causas.

Secundo ostendam nullis probationibus aut indiciis constare in processu, vel ad condemnationem vel ad torturam sufficientibus, quod vel Valerius vel vllus alius qui nunc est in carcere intulerit vllum vulnus dicto Nicolao.

Tertio etiam demonstrabo, nec Valerium nec vllum aliũ ex inquisitis & carceratis authorem rixæ fuisse, ex qua vulnera secuta sunt.

Quarto neminem eorum teneri aut condemnari posse, tanquam auxiliũ & opem tulerit ei qui dictum Nicolaum vulnerauit.

His enim clare & dilucide patefactis nullus erit dubitandi locus, quin præfati inquisiti sint omnino
1 absoluendi, quia actore † non probante reus absoluitur, *l. qui accusare. C. de eden. & l. vlt. C. de probatio. l. absentem. ff. de pœnis.* cum aliis concordantibus. Et cer-
2 tissima est iuris conclusio, si in rixa † aliquid fuerit commissum, quemlibet teneri de eo quod fecit *leg. vlt. ff. ad l. Cor. de sicariis.* Marsil. *consilio* 65. & Grammat. *decis.* 17. Salycetus & Ancharanus *inter consilia Ancharani. consilio* 216. *nos Bartholomeus. numero secundo.*

Venio ad primum & quod dictus Nicolaus mortuus fuerit ex alia causa quam vulnerum sibi illatorum probatur, quia vtrum vulnera sint lethalia nec ne, & vulneratus fuerit mortuus ex vulneribus illa-
3 tis vel ex alia causa pendet ex arbitrio iudicis, qui diligenter hac in re perscrutari & † animaduertere debet iudicium Medicorum, vt declarat Menochius *de arbitr. casu* 275 *in prin.* & ante eum Bald. *in cons.* 237. *ad euidentiam. vers. alia lex dicit. libro* 2. est tex *in c. sign fi- casti. il* 2. *in verb. iudicio Medicorum. de homicid.* Et ratio est in promptu, quia hoc pertinet ad iudicium peritorum Felin. *in dict. c. significasti nu.* 1. *ad finem.* conclu-
4 dẽs super hoc articulo † an vulnus sit lethale nec ne, recurrendũ esse ad iudicium Medicorum, & maxime videtur hac in re standum iudicio Chirugi, vt per Mascardum *de probatio. volum.* 3. *concl.* 1169. *numero* 40.

Sed iudicium Medicorũ in processu stat pro vulnere nõ lethali, ergo res est expedita, & vlterius non est dubitandum super hoc, an fuerint vulnera mortalia, vt dicebat in proposito Marsilius *consilio* 7. *numero* 29.

Et quod in hoc standum sit iudicio peritorum, & iudicandum sit mortuum quem non esse ex vulnere ob iudicium Medicorum & peritorum, tradit Menoch *vbi supra n.* 11. vbi multos alios citat.

Imo etsi Medici essent in hoc contrarii, & res esset
5 dubia, in dubio † pronunciare iudex debet non esse vulnus lethale, & sic non esse mortuum ex vulnere, Marsil. *dict. consil.* 7. *nu.* 59. & alii quos refert & sequitur Menoch *vbi supra in fine.* secutus maxime Bald. *in consilio* 328. *in fin. lib.* 2. quibus addo Placent. *in epit. delictorum. libro* 1. *cap.* 13. *n.* 10. alios late citat Mascard. *de probatio. vol.* 3. *concl.* 1169. *n.* 44.

Imo nec obstat si deponant Medici vulnus esse periculosum, quia non sequitur esse lethale, vt per Cæpollam *cons.* 61 *lib.* 4. *in fine. vers. & primo duco.*

Sed in præsenti nostra specie res est plane indubitata, Nicolaum nõ fuisse mortuum ex vulnere, quia non solum adest iudicium peritorum, vt in processu, sed etiam constat ipsum fuisse in culpa, vt non curaretur, soluendo fascias quibus vulnus obuolutum erat capitis, & transferendo se Pisas tempore pluuioso & alios excessus cõmittendo, de quibus in processu patet.

Ita in terminis respondit Socin. sen. *consilio* 178. *colum. fin. libro secundo.* vbi signanter loquitur de vulnerato in capite, dicens maximam esse † culpam ex- 6
ire domum, quando quis est in capite vulneratus, citans doctores & inter alios Gandinum loquentem, de rustico in capite vulnerato, de cuius vulnere hæsitabãt Medici an esset mortale qui exiuit ad solem, & postea mortuus est & concludit non esse mortuũ ex vulnere.

Idem scribit Grammaticus *vot.* 24. loquens de eo qui minus methodice fuerat curatus, Cæpolla *consil.* 61. *col.* 2. *vers. sed huic dubio. & cons.* 41. *colum.* 1. *vers. alius casus est.*

Quinimo, etiamsi vulnus fuisset natura sua mortale, ratione tamen mixturæ huiusmodi † causæ & 7
culpæ ipsius vulnerati, non potest, qui vulnerauit, puniri de occiso Riminald. iun. *consilio* 281. *numero quinto. libro secundo.* vbi doctores citat qui videri possunt.

Venio ad secundum caput, & breuiter concludo, non constare in processu nec vllum esse indiciũ contra istos inquisitos & carceratos quod vulnus aliquod intulerint, vel aliquis eorũ intulerit Nicolao, imo vero quod nullus eorum vulnerauerit dictum Nicolaum probatur euidenter, in processu, quia vnus testis deponit Nicolaum pugnasse cum Blasio, & ce-

& cecidisse in foueam, & istud ipsum fatetur pars aduersa in capitulis productis. Cum igitur pugnaret cum Blasio præsumitur fuisse ab eo vulneratus, non autem ab aliis, qui aliud agebant in illa rixa, vulnus
8 enim præsumitur † illatum ab eo qui ensem vibrauit Blanc. *l. fin. num.* 302. *d. quæst.* Alba. *cons.* 56. *n.* 17. & hoc præsertim fatendum est in proposito nostro, quia iuris præsumptio adstipulatur contra Blasium qui non comparuit sed contumax est & patitur se condemnari, lex namque præsumit contra contumaces, & sic quod non compareant ob malam conscientiam. *l. sancimus. C de iud.* in terminis quod vulnerator præsumatur ille qui fuga arrepta patitur se capitaliter condemnari tradit Bald. *cons.* 122. *lib.* 1. & melius Alba *cons.* 56. *num.* 11. *in fine & cons.* 20. *in fine.* Aymo. *cons.* 6. *num.* 57. Thobias Nonius *cons.* 101. *numero secundo.* Bertazolius *cons.* 133. *num.* 6. *& ibi addentes in lit. A.*

Cum igitur nullus sit testis in processu examinatus, qui deponat, aliquẽ ex carceratis offendisse Nicolaum, imo constet ex vnius testis depositione, & ex confessione partis aduersæ in capitulis, Nicolaũ fuisse a dicto Blasio vulneratum, contra quem etiam est iuris præsumptio, propter fugam & contumaciam, res mihi videtur liquida & clara quod nullus ex carceratis vel condemnati, vel torqueri possit, super vulneribus illatis dicto Nicolao, cum nulla sint indicia contra eos, imo præsumptio & probatio in contrarium: & satis constet torturam inferri non
9 posse † absque indiciis, & quidem grauibus & vrgentibus *l. milites. §. oportet. C. de quæstion.* cum infinitis quæ cumulant Boss. *de iud. & consid. ante torturam.* & Farinacius & alii passim.

Sequitur tertia quæstio, an aliquis ex dictis carceratis teneatur tanq̃ author rixæ, etiam in hoc articulo respondeo neminem eorum teneri, quia non probatur in processu, nec vllum extat indicium quod fuerint, vel aliquis eorum fuerit author dictæ rixæ.
10 Nam is dicitur author rixæ qui primo † euaginat & percutit. Petr. Ant. Angusciо. *consilio vigesimo septimo, num.* 10. 11. *libr.* 1. Decianus *consilio* 56. *num.* 6. *lib.* 3. & ante eos Castren. *cons.* 175. *in fin libro secundo.* Socinus iunior *consilio* 117. *numero vicesimo quinto, libro tertio.* Aymon. *consil.* 2. *nu.* 12. *&* 119. *in fin.* Marsil. *cons.* 108 *n.* 11 Rol. à Valle *consil.* 63. *numero tertio, libro secundo.* Bursatus *consilio* 271. *numero vicesimo secundo, & numero* 25.

Sed nullibi constat in processu, ac ne vllum quidem vel minimum est indicium, quod dicti carcerati vel aliquis eorum inceperit dictam rixam, & prior euaginauerit ensem, vel percusserit, ergo neque condemnationi neque torturæ locus esse potest.

Quinimo quod rixa inceperit culpa partis aduersæ maximæ vrgent præsumptiones ex processu.

Prima: quia pars aduersa erat iam aliqua iniuria affecta, ob mentitam datã, vt constat ex actis. Sem-
11 per autem præsumitur aggressor is, † qui iam iniuria fuerat affectus. Meno. *de arbitr. casu* 363. *n.* 3. Mascard. *de probation. vol.* 1. *concl.* 72. *n.* 8.

Secunda, quia pars aduersa, hoc est, Nicolaus qui fuit offensus habuit animũ offendẽdi dictos carceratos, quod ex processu patet, dum dixit *se gli incontriamo di amo dentro.* vel similia verba.

Semper enim aggressor ille præsumitur qui animum habuit, Mascar. *vbi supra num.* 7. vbi signanter loquitur, quando ex verbis prolatis apparet habuisse animum offendendi.

Tertia, quia dictus Nicolaus sui natura rixosus erat, vt deponunt testes in processu examinati.

Semper vero præsumitur † aggressor is, qui natura est rixosus vt per Menoch. *vbi sup. num.* 12. & Mascard. *vbi supr. num.* 6. 12

Quarta, quia aggressor is præsumitur, qui † in rixa mortuus deinde reperitur Menoch. *vbi supra num.* 15. *& seq. & de præsumpt. lib.* 5. *præsumpt.* 39. 13

Vltima, quia non præsumitur aggressor is, qui est bonæ vitæ & † tranquillæ ac pacificæ, vt per Mascar. 14
vbi supra num. 14. tales autem esse carceratos probatum est in processu.

Restat vltimum, an teneantur de ope & auxilio præstito dicto Blasio cõfligenti cum Nicolao, in quo etiam respondeo nequaquam teneri, quia nullibi constat in processu, quod dicti carcerati vel aliquis eorum, auxilium opemue præstiterint Blasio cum pugnabat cum Nicolao, imo nec constat quod illi fuerant præsentes & assistentes vt facilius posset eum offendere cum omnes fuerint occupati, cum aliis inquisitis in dicta rixa.

Est autem receptissima conclusio, etiam in fortioribus terminis, quod qui stat cum alio armatus, ita demum dicitur ei † opem ferre, quando assistit, 15
vt habilius ille possit maleficium committere, alias præsentia sola non sufficit Cœpoll. *cons.* 34. *colu.* 4. *in fine.*

Imo non datur assistentia iure punibilis in delictis quæ † committuntur in rixa Anchar. *consil.* 216. *col. fi-* 16
nal. Saly. *leg.* 1. *num.* 19. *C. de raptu vir.* Roman. *consi.* 117. Felin. *in cap. sicut dignum. nu.* 6. *de homicid.* Marsil. *cons.* 24. *num.* 13. *&* 67. *num.* 44. Ioa. de Amicis *consilio* 53. Riminal. senior *cons.* 13. *&* 23. *num.* 12. *lib.* 1. Paris. *cons.* 164. *num.* 10. *lib.* 4. Gramm. *decis.* 15. *num.* 5. Rui. *cons.* 1. *num.* 3. *lib.* 5. Thobias Nonius *cons.* 96. *num.* 2. *&* 3. Horatius Lucius *inter cons. crim. diuers. lib.* 1. *consil.* 168. *n.* 36. Aymo. *cons.* 309. *col. fin.* D. Cæph *cons.* 76. *n.* 5. Menoch. *de arbitr. casu* 350. Bertazol. *cons.* 106. *nu.* 3. Simon Præt. *cons.* 179. *num.* 6. *& n.* 11. *&* 12.

Et sic concludo modis omnib. esse absoluendos, saluo meliori iudicio.

Andreas Fachineus Pisis.

Relatio in causa commissa.

Argvmentvm Consilii XXXIX.

De emphyteusi ecclesiastica concessa cum læsione ecclesiæ reuocanda.

Svmmaria.

1 *Emphyteusim rei ecclesiæ solita concedi, non potest concedi nisi in euidentem ecclesiæ vtilitatem.*
2 *Papæ consensus an præsumatur ex longissimo tempore.*
3 *Bona fides excusat à fructuum restitutione.*
4 *Iusta causa litigandi excusat ab expensis.*

Relatio Excellentissimi D. Fachinei in causa R R. Patrum Carmelitanorum super intelligentia extrauag. ambitiosi.

Admodum Reuerende & Excellentissime Domine.

Constitvit me admodum Reuerenda & Excellentissima D. V. assessorem & cõsultorem in causa coram ipsa vertente, inter R.R. Patres Carmelitanos actores ex vna, & Magnif. D. de Bertho-

 luis

linis ciues Florentinos reos conuentos ex altera, super eo, quod concessio bonorum in emphyteusim perpetuam olim eis facta, sit nulla, vel rescindenda, propter læsionem ecclesiæ: & prout latius ex processu apparet. Vnde ego visa electione de me facta, visis instrumentis & toto processu, & aliis visis videndis, & consideratis considerandis, refero & consulo Excellent. D.V. vt in hac causa pronunciat, dictam in emphyteusim concessionem nullam fuisse & esse, nulliusque roboris & momenti, condemnetque præfatos Dominos de Bartholinis ad bona restituenda, prædictis R.R. patribus & conuentui supradicto, quæ in calce libelli annotata sunt: Absoluendo dictos Dominos de Bartholinis à fructibus perceptis, & ab expensis præsentis iudicii.

Moueor quantum ad caput condemnationis attinet ac prædictæ nullitatis, quoniam res ecclesiasticæ in emphyteusim concedi solitæ, non possunt ab ecclesia ad quam reuersæ sunt aliis concedi, nisi hoc
1 cedat † in euidentem vtilitatem ipsius ecclesiæ, alioquin concessio est nulla, nullius roboris & momenti: *vt habetur in extrauag. ambitiosæ. de reb. ecclesiastic. non alienan* & notant Domini de Rota nouissime *decision.* 607. *actum in* 1. *par.* sed concessio ista in emphyteusim, non cessit in euidentem ecclesiæ vtilitatem, imo in læsionem, ergo fuit & est nulla nulliusque roboris & momenti.

Quod vero non cesserit in vtilitatem ecclesiæ sed potius in læsionem, ex duplici causa constare videtur.

Primum quia data sunt iugera terræ (vulgo Staioli appellantur) mille noningenta & quadraginta quinque circiter, pro annuo canone saccorum viginti frumenti.

Cum enim terræ sunt frugiferæ, aratiuæ, pratiuæ, vineatæ, boschiuæ &c. euidenter apparet valde exiguam esse pensionem, quæ soluitur, etiam longe vtilius fuisse conuentui & fratribus prędictis, dictas terras retinere, & non locare, nisi sub iusta pensione aliqua ex parte correspondente fructibus, & prout iure constitutum est. iuxta notata *in auth. perpetua. C. de sacrosanct. eccles.*

Altera causa læsionis est, quia concessio in emphyteusim de qua agitur facta est quatuor personis, & cuiuslibet earum liberis masculis, in perpetuum. Hoc autem modo alias nunquam concessa fuisse apparet dict. bona. Hinc vero læsionem elucere nemo negauerit, siquidem non tam cito nec tam facile ad ecclesiam reuertentur, sicut cum vni vel alteri personæ concessio fit.

Nec prædictis obstare visum est, quod olim in emphyteusim hæc eadē bona data fuerint, minori pensione constituta. Nam dico si erant eiusdem bonitatis & qualitatis, etiam tunc læsam fuisse ecclesiam & nullas fuisse dictas locationes & concessiones.

Nec ex eo quod illæ impugnatæ non fuerint, inferri potest, hanc vltimam impugnari non posse.

2 Secundo † nō obstat temporis lapsus, triginta septem annorum, ex quo videtur præsumendus consensus S. Pontificis Rot. *decis.* 179. *in* 2. *part. nouiss. cum concordantib.* quæ possunt adferri.

Nam respondeo id procedere data scientia Papæ, vt notat Alex. *cons.* 9. *num.* 8. *lib.* 3. Felin. *in c. sicut. nu.* 33. *vers. bene fateor. de senten. & re iudic.* Vrsill. *ad Afflict. decis.* 105. *circa finem.*

Quæ sententia confirmari potest ac verissima videtur, quoniam fundamentum illius conclusionis, quod solemnitas extrinseca præsumatur ex lapsu triginta annorum, (ex qua sumitur hæc de summi Pontificis consensu) positum est *in c. peruenit. de empt. & venditio.* qui tex. loquitur supposita scientia mulieris, cuius consensus requirebatur, & facit ratio manifesta, quomodo enim consentire potest is, qui ignorat. *l. mater decedens. ff. de inoff. test.*

Nec dicatur scientiam præsumi ex Salycet. *in l. authoritate. C. vnde vi.* cum aliis à Gabriel. citatis. *de praescript. consil.* 1. *num.* 61.

Quoniam loquuntur vbi lapsum est tempus immemoriale, & Salycet. loquitur à quo alii pendent, quando Papa faciliter & verisimiliter scire potuit.

Quod vero attinet ad caput absolutorium moueor † propter bonam fidem possessorum. *l.* 1. *C. si quis ignorans res mino.* Idem enim iuris est in habente rem ecclesiasticam, vt notat Pinell. *ad l.* 2. *C. de rescind. vendit. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 33. 3

Bona fides autem Dominorū de Bartholinis adesse videtur. Primo iuris præsumptione, secundo quia plus obtulerunt quam alii emphyteutæ, tertio, quia Monachi fassi sunt cum iuramento cōtractum cedere in euidentem vtilitatem eorum ecclesiæ, etsi n. hæc confessio nō sit attendenda, vt tradit Dominicus *in c.* 1. *de reb. eccles. non alien.* cuius meminit Fel. *in c. sicut. num.* 33. *de senten. & re iudic.* videtur tamen bonam fidem inducere quæ etiam ex errore iuris quo ad fructuum acquisitionem induci solet, *iuxta l. sed & si lege. §. si ire. ff. de petitio. hered.*

Denique in pręsenti iudicio videntur habere probabilem litigandi causam cum fuerint in possessione longissimi temporis, quæ quidem † causa probabilis excusat ab expensis. *l. qui solidum. §. etiam. de leg.* 2. *l. properandum. §. sin autem. & ibi notant omnes. C. de iudic.* 4

Et ita dico, refero & consulo, saluo meliori & præsertim Excellen. D. V. iudicio: Pisis, die 3. Augusti 1599. stylo Pisano.

Pro Pisanis quibusdam.

ARGVMENTVM CONSILII XL.

De libris ecclesiarum quando non sit credendum.

SVMMARIA.

1 *Contractus sunt facti & probari debent.*
2 *Libris hospitalium fides danda stante consuetudine.*
3 *Libri ecclesiarum non probant pro se.*
4 *Consuetudo est probanda.*
5 *Libris non creditur etiam stante consuetudine, vbi iudici videtur non credendum ob aliquam causam.*
6 *Libris non creditur quando non continent verisimilia.*
7 *Instrumentum publicum facit rem notoriam, & quando hoc sit verum.*
8 *Testis probat contra producentem.*
9 *Error non nocet.*

Admodum Reuerende & Excellentissime Domine.

PRo heredibus Antonii Iacopetti de Nodica, in causa grauamenti ad instantiam hospitalis noui, pronunciandum videtur non obstantibus iis, quę doctissime proponuntur in dubiis. Ipsi enim heredes fundatā habent intentionem, quia non præsumuntur

muntur obligati esse aliqua ex causa dicto hospitali,
1 nisi contrarium probetur. Contractus enim ex † quo oritur obligatio est quod facti *l. consilio. in fi. de cur. fur.* & sic probari debet ab eo qui allegat *l. in bello. §. facta. de capt.* & est regulare, quod vnusquisque debet probare id quod est fundamentum intentionis suæ. *l. actor. C. de probat. l. in illa.* & ibi Bart. *de verb. oblig. l. qui accusare. C. de edend. cum aliis vulgatiss.* Non obstat, quod primo loco dicitur esse descriptos debitores dicti Hospitalis, pro annis sex in libris dicti Hospitalis,
2 quibus vti publicis, plena † fides adhibenda est, præsertim stante consuetudine, vt per Ias. *in l. admonendi. num. 18 de iureiur.* Dec. *in c. scripta. num. 18. de fi. inst.*

Quia respõdetur, multis modis: & primo veriorem & communiorem sententiam esse in contra-
3 rium, quoniam libri ecclesiarum, † Canonicorum, Episcoporum, Ciuitatum, & similium non probant pro se. Bald. & Salyc. *in l. exemplo. C. de prob.* Felin. *in c. ad audientiam num. 16. de præscription.* Alexand. *consilio 187. libr. 7.* alios citat Mascard. *de probationib. vol. 2. conclus. 975. num. 48.*

Nec obstat asserta consuetudo, quia illa est probanda, quando enim alicui scripturæ non datur fi-
4 des de iure, sed de † consuetudine, tunc consuetudo est probanda vt dicebat Saly. *in l. exemplo. Cod. de probationib. in fin.* & post eum Felin. *in d. c. ad audientiam. num. 15. vers. nona conclusio. de præscript.*

At in casu nostro non est probata, imo nec articulata quidem talis consuetudo.

Secundo respondetur, dato, non tamen concesso, quod libris talibus esset danda fides, siue de iure, siue de consuetudine, tamen id non procedit quãdo manifeste apparet de errore talium librorum, quia scilicet in eis notatus est aliquis debitor, qui re vera non est debitor, & hoc in iure negari non posse credidetim.

Primo quia doctores conueniunt nõ esse creden-
5 dum talibus libris, etiam stante † statuto vel consuetudine quando ex aliquibus probabilibus causis contrarium videtur iudici. Bald. *in l. vn. num. 13. C. de confess.* Mascard. *vbi supra num. 32.*
6 Item non esse † credendum nisi contineat verisimilia Mascard. *vbi supra num. 68.*

Secundo, quia instrumentum publicum dicitur probatio probata, & ei creditur, & facit rem noto-
7 riam, & claram, & † tamen hoc intelligitur, nisi probetur contrarium vt dicebat Io. de Amicis *in consilio 13. num. 18.* & post eum Mascard. *vol. 2. conclusio. 906. numero secundo.*

In facto autem verissimum est, istos heredes nihil debere hospitali, nam descripti sunt debitores in libris dicti hospitalis ex causa Liuelli prætensi, pro annis 1568. 69. 70. 71. 72. 73. at ipsi heredes non fuerunt Liuellarii post mortem Antonii Iacopetti, ergo non potuerunt esse debitores dicti Liuelli.

Non fuisse Liuellarios probatur ex testib. examinatis quorum primus *fol. 27. à tergo* aperte deponit, terras hospitalis non fuisse possessas, post mortem d. Antonii, ab heredibus eius.

Et *fol. 30. à tergo.* quod dictas terras tenuerunt coloni d. hospitalis.

Et idem *fol. 32. super 5. cap.*

Et idem deponit tertius testis, *fol. 48.*

His accedit saldum factum anno 1571 in quo dicitur terras tentas fuisse, ab hospitali vsque ad annum 1568. & ideo vsque ad illud tempus manserunt debitores, vt in eo.

Si enim post Annum 1568. fuissent Liuellarii debuisset fieri saldum vsque ad annum 1571.

Cur quæso omiserunt computationem annorum 69. 70. 71. nisi quia tenuerunt terras heredes Antonii vsque ad dictum tempus, & non vltra.

Non obstat quod dicitur constare in processu per tertium testem Matthæum Pradellam super 10. interrogatorio, quod heredes possederunt dicta bona fructus percipiendo, post mortem dicti Antonii patris dictorum heredum.

Item quod primus testis examinatus pro parte dictorum heredum deponit, quod dicta bona quæ cõducebat dictus Antonius post eius mortem tenta fuerunt per Perinum Ioannini de Vechiano, & Sandrum eius socerum.

Item quod laboratores dicti hospitalis ingressi fuerunt possessionem dictorum bonorum de mense Decemb. 1573. & prima eorum recollecta fuit de anno 1574. sicut in libro dicti hospitalis signato B.

Item quod de anno 1572. ad computum dicti debiti, dicti heredes soluerunt saccum vnum grani dicto hospitali, vt apparet in dicto libro.

Nam ad singula sic respondetur. Ad primum, de depositione Matthæi Pradellæ super 10. interrogatorio aduertendum est, quod ipse non deposuit heredes Antonii possedisse post mortem eius bona Liuellaria dicti hospitalis, sic enim deponit *che dopo la morte di d. Antonio le sue figlie godeuano queste suoi beni ma non sapere se erano liberi ò liuelli.*

Et dictus testis in tota eius depositione semper ignorat quod Antonius possederit bona Liuellaria dicti hospitalis.

Et deponit quod Antonius habebat etiam propria bona, itaque potest optime stare dictum eius, quod heredes possederint bona eius, sicut verissimum est, sed nõ Liuellaria, quia bona Liuellaria non erant bona eius, sed hospitalis.

Præterea dictus testis nõ deponit, quãto tempore possederit, & nõ est informatus de bonis Liuellariis dicti hospitalis, & est vnicus, & contrariũ deponunt alii testes examinati, vt supra deduxi.

Et licet vnico testi contra producentem credatur, tamen † intelligitur quoad eius personam quã producens reprobare non potest, sed bene potest eius dicta reprobare. *l. si quis testib. & ibi* notat Bar. *C. de testib.*

Huius autem testis dicta reprobãtur per alios testes, qui plene informati sunt de bonis Liuellariis d. hospitalis, & deponunt post mortem dicti Antonii fuisse possessa à colonis d. hospitalis.

Ad secundum, quod primus testis deponat bona fuisse possessa per Perinum Ioannini de Vechiano, & Sandrum eius socerum.

Resp. id non obstare, quia dicti Perinus & Sander fuerunt coloni hospitalis, vt patet ex depositione dicti primi testis *fol. 29. à tergo. & fol. 30. à tergo.* & semper negat heredes Antonii tenuisse.

Ad tertium, quod laboratores dicti hospitalis ingressi fuerint possessionem de anno 1573.

Respondetur id non constare nisi per libros hospitalis, quibus pro eo non est adhibenda fides.

Secundo, si antea non acceperunt possessionem, sibi imputent, non enim infertur, ergo possederunt dicti heredes, quia potest esse quod nec heredes possederint, nec hospitale, sed alii: vel bona manserint inculta, imo quod non possederint dicti heredes, deponunt testes supra dictũ.

Ad quartum, de solutione vnius sacci frumenti, Respondetur, id non probari, nisi per librum hospi-

spitalis, cui non est danda fides in fauorem hospitalis per supra dicta.

Secundo respondetur per errorem solutum fuisse, dato non concesso, quod fuerit solutum, quia
7 cum heredes illi † non possiderent, non tenebantur soluere, & sic error non obstat. *l. cuius per errorem. de reg. iur. l. cum quis. C. de iuris & fa. igno.* Et heres præsumitur ignorasse. *l. qui in alterius. de reg. iur.*

Præsertim cum sint mulieres, quibus omnino errantibus in facto succurrendum est, *l. fin. C. de iur. & fact. igno.*

Andreas Fachineus Pisis.

Pro Scholari Sardo.

ARGVMENTVM CONSILII XLI.

De iuramento impuberis proximi pubertati. De restitutione in integrum aduersus dotem. De absolutione à iuramento, & de aliis vt in summariis.

SVMMARIA.

1 *Contractus impuberis non firmatur iuramento, sed contra. num. 3.*
2 *Renunciatio hereditatis non valet absque iuramento.*
3 *Contractus impuberis firmatur iuramento.*
4 *Pubertati proximus quando quis dicatur.*
5 *Dotem quantam possit curator constituere.*
6 *Restitutio in integrum datur minori aduersus dotē immodicam.*
7 *Licet frater pro sorore eam dederit.*
8 *Dos congrua quæ dicatur est in arbitrio iudicis.*
9 *Arbitrium hoc iudicis circa dotem congruam quale esse debeat.*
10 *Absurdum est fœminam quæ renunciauit plus habere quam masculos.*
11 *Inæqualitas legibus improbatur.*
12 *Æqualitatis seruandæ gratia multa conceduntur quæ non concederentur.*
13 *Generalis dispositio restringitur vt æqualitas seruetur.*
14 *Enormis læsio quæ.*
15 *Tutor potest conueniri pro male gestis.*
16 *Minor læsus ex facto tutoris vel curatoris potest in integrum restitui.*
17 *Licet regressum habeat contra tutorem & curatorem.*
18 *Minor læsus per diuisionem habet restitutionem in integrum.*
19 *Licet diuisio iuramento firmata sit.*
20 *Maior 25. annis læsus ex diuisione restituitur.*
21 *Nec requiritur læsio vltra dimidiam.*
22 *Pactum & transactio inter alios aliis non nocet.*
23 *Pater de rebus filii transigere non potest.*
24 *Renunciatio facta ab vno alii non nocet.*
25 *Tertius veniens ad causam non impedit processum nec retardat.*
26 *Petitio hereditatis quando detur contra tertium possessorem.*
27 *De eodem.*
28 *Tutor vel curator si vendat, videtur pupillus vel adultus vendere.*
29 *Fructus quando sunt restituendi à possessore.*
30 *Minor restituitur aduersus transactionem & quando.*
31 *Et quando maior.*
32 *Et quando non expediebat transigere.*
33 *Iuramentum non obstat vbi læsio adest vltra dimidiam.*
34 *Et peti potest absolutio à iuramento stante læsione vltra dimidiam.*
35 *Maxime si minor fit læsus.*
36 *Et absolutio hoc in casu concedi debet.*
37 *Absolutio à iuramento peti potest, licet quis iurauerit eam non petere & petita non vti.*
38 *Decretum iudicis nihil operatur data enormi læsione.*
39 *Pœnam non meretur quod fit lege permittente.*

Christi Domini nostri auxilio humiliter implorato.

QVOD attinet ad primam quæstionem vtrum pactum iuratum quo D. Gratia soror D. Gauini renunciauit parti sibi contingendæ in bonis patris, cum nuptui traderetur, de iure subsistat nec ne, dubitationem facit, quoniam d. D. Gratia erat tunc impubes, hoc est, ætatis 11. annorum. Nam contractus inualidus non firmatur † iuramento præstito ab 1
impubere etiam doli capace, & proximo pubertati, secundum Glo. Pett. Cynum, Iacob. Butrig. Bald. Fulgos. Albericum & Iasonem *in authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vend.* Alciat. *in c. cum contingat. numero 229. de iureiur.* Didacus Couuar. *in epitome de sponsalib part. 1. cap. 5. §. 1. numero quarto.* Constat autem cōtractum † istum, hoc est, renunciationem heredi- 2
tatis paternæ inualidum esse absque iuramento. *l. si quando. §. 1. C. de inoff. testam. c. quamuis. de pact. libro sexto.* Iuramento autem confirmatur vt ibi dicitur: sed tale iuramentum præstari debet à pubere, non autem ab impubere, *vt per doctores in locis allegatis.*

Sed istis non obstantibus existimo dictum pactum valere, propter iuramentum, sicuti expresse constitutum est *in d. c. quamuis. de pact. in 6.* Et licet D. Gratia non esset in perfecta pubertate, tempore quo nuptui tradita, tale præstitit iuramentum, tamen istud nihil refert, quia communis est doctorum sententia, quam in iudicando & consulendo sequi debemus, quod contractus † inualidus firmetur iura- 3
mento, impuberis doli capacis & proximi pubertati, *per tex. in cap. prim. de delict. puerorum. in c. ex literis. de sponsalib. in l. impuberem. ff. de furtis. in l. vltim. de lib. causa. in l. pupillum. de reg. iuris.*

Ita Bartolus, Castrensis & Alexand. *in l. qui iurasse. de iureiur.* Afflict. *decision. 322.* & ibidem Vrsilius *in additionib.* Abbas *in consilio tricesimo nono. libro primo.* Decius & Cagnol. *in dict. leg. pupillum. de reg. iur.* Corneus *consilio ducentesimo quadragesimo. libro primo.* Seraphinus Senensis, *de priuileg. iurament. priuilegio octuagesimo tertio. numero vicesimo quarto & vicesimo quinto.* vbi testatur hanc esse communem sententiam Canonistarum, & propterea in practica esse seruandam, late Antonius Gabriel. *commun. conclus. tit. de minoribus. conclus. quint. sub num. 39.*

Dicitur autem proximus pubertati masculus † ab 4
anno decimo cum dimidio, supra: fœmina autem ab anno nono cum dimidio, supra: vt docet Glo. *in d. l. pupillum. de reg. iur.* quæ communis est vt per Dec. & Cagnol. *ibi numero primo & secundo.* fatetur Iacobus Menochius *de arbitrar. iudic. casu quinquagesimo septimo. numero vicesimo.*

Etiam

Et in proposito nostro, quando agitur de matrimonio cõtrahendo, quod dicatur proximus pubertati qui habet vndecim annos, est tex. *in c. continebatur. d. de desponsat. impub.* Menochius *vbi supra num.* 31. 32.

Ergo cum in casu nostro agatur de renunciatione facta à D. Gratia, tempore quo nuptui tradebatur, potest dici proxima pubertati, quia illa renunciatio consideratur in ordine ad matrimonium ab ea contractum.

Non obstant in contrarium adducta, quia primo responderi potest, doctorum, qui contrariam sententiam secuti sunt non esse rationem habendam, cum ista, q̃ amplectimur, sit cõmunis & textib. ac rationib. omunita, & ideo ab ea minime recedendũ.

Secundo responderi potest, doctores in contrarium allegatos loqui respectu *authen. sacramenta puber. C. si aduersus vend.* Est enim controuersia inter doctores, an dispositio illius authenticæ, quæ expresse loquitur de sacramentis puberum, locum habeat in sacramentis impuberum, & multi negant locum habere, quia illa constitutio requirit pubertatem, sed in casu nostro res non versatur in terminis *dict. authen. sacramenta puberum*, sed in terminis *c. quamuis. de pactis. in 6.* vbi non requiritur pubertas, sed iuramentum præstitum à puella tempore quo nuptui tradita est, vt patet ex textu, ergo in terminis *d. c. quamuis.* considerandum est hoc tantum quod puella matrimonium contrahat & renunciet cum iuramento hereditati patris, & sic illa ætas sufficit, quæ ad matrimonium apta est, ad matrimonium vero contrahendum aptitudo est & habilitas, cum quis est proximus pubertati, *vt in dict. c. continebatur. de desponsat. impub.* & tradit optime Menoch. *d. casu* 57. *nu.* 31. *&* 32. vbi quod in matrimonio consideratur potentia coeundi, & quod malitia suppleat ætatem, & ideo contrahi posse matrimonium, data potentia etiam ab eo, qui distat à pubertate per annum, vel etiam per biennium.

Secunda quæstio est, an D. Catharina della Bronda, auia ipsius D. Gratiæ Rogio, tempore quo secundo nupsit in doctorem Ioan. Mariam Casada, potuerit ei constituere dotem quinque millium lib. ex hereditate communi cum D. Gauino fratre D. Gratiæ, cum diuisione facta apparuerit, vires hereditatis non fuisse sufficientes pro tanta dote, cum Domino Gauino fratri non remanserit ex eadem hereditate nisi lib. 3675. quæritur igitur cum d. dotem soluerit an teneatur in aliquo d. D. Gauino.

Pro huius quæstionis elucidatione, cum quæritur
5 de tutore vel curatore, qualem & † quantam dotem constituere debeant, responsum est à I.C. *in leg. quaro. ff. de iure dotium.* constituendam esse secundum facultates & dignitatem mulieris maritique, quousque ratio patitur: & sic moderata debet esse dos, secundum vires & facultates bonorum, *vt in l. si curatores. C. de administrat. tutor.* Alioquin constitutum est, vt si vltra facultates & vires bonorum dos sit à curatore data, nulla sit, *l. siue generalis. ff. de iur. dotium.* Et si quidem curator id fecerit bona fide, cum bona putaret sufficere, & ex improuiso grande æs alienum emersit, habet exceptionem; *vt in l. cum poss. de administrat. tutor.* secus autem in dolo & mala fide, quia ipse tenetur, vt ibi deciditur.

Rursus in hac materia traditum est minori com-
6 petere in integrum † restitutionem; aduersus immodicam dotem datam, *leg.* 1. *C. si aduersus dotem.* quod intelligitur siue ipsa dederit mulier pro se, siue eius curatores, vt ibi notant Glo. & docto. & post alios ab eo citatos tradit Sfortia Oddus *de restitut. in integrum. quæstione quinquagesima nona. artic. tertio. sub num.* 20.

Amplius receptum est quoque, vt si frater pro
sorore dederit dotem † excessiuam & immodicam, 7
restituatur in integrum, late Syluanus *in consilio* 13. *per totum.* Natta *in consilio sexcentesimo quinquagesimo octauo.* & loquuntur etiam stante iuramento: quos refert & sequitur alios adducens Sfortia Odd. *dict. quæst.* 59. *art.* 5.

Præmitto etiam non esse iure certum ac determi-
natum, quæ dicatur dos † congrua & honesta, & ide- 8
o id arbitrio iudicis est commissum, vt bene, post alios declarat Menochius *de arbitra. iud. casu* 149 *numero tricesimo quarto.* vbi multas adducit authoritates, & hanc opinionem firmat cæteris reiectis.

Hoc autem arbitrium debet † esse regulatum, & 9
ideo debet iudex arbitrari quantum vir bonus arbitraretur, & quantum ipsa ratio & æquitas suadet, idem Menochius in terminis dotis *in consilio ducentesimo quadragesimo septimo, numero tricesimo quarto, libro tertio* & late Vincentius Hondedeus *consilio sexagesimo quarto, numero vicesimo tertio, vicesimo quarto, & sequent. lib.* 2.

His ita præmissis ad quæstionem propositam respondeo, dotem datam à tutrice fuisse nimis excessiuam, vt vulgo loquimur, & immoderatam, quia plus habuit filia fœmina quæ renunciauit bo-
nis paternis ex ipsis bonis renunciatis, quam † ma- 10
sculus D. Gauinus, cuius fauore facta fuit renunciatio. Hoc autem absurdum & iniquum videtur, sicut ad aliud propositum argumentatur Bald. *in consilio nonagesimo quarto. punctum quæstionis li.* 2. quem sequitur Crauetta *in cons.* 50.

Secundo, quia hæc dos non fuit conueniens facultatibus paternis, sed illarum modum excessit, & inæqualitatem inter fratrem & sororem induxit, plus enim habuit fœmina quam masculus, quæ qui-
dem † inæqualitas legibus est reprobata, vt notat Gl. 11
in l. cum pater. §. euictu. de leg. 2. Est enim rationi consonum, vt æqualitas inter fratres seruetur. *l. penult. C. comm. diui. l. vlt. C. com. vtriusque iud. l. vt liberis. l. illud. § vlt. C. de collatio.* & ideo irrationabilis & iniusta illa dispositio videtur, quæ inducit inæqualitatem inter filios, Corneus *in consilio* 199 *libro secundo.* Alexan. *consilio* 128. *col.* 4. *libro* 1. Aretin. *consilio* 164. *diligenter. colum.* 3. *vers. confirmatur ista conclusio.* Socinus sen. *consilio* 252. *colum.* 4. *vers. septimo ad idem. libro secundo.* Roman. *consilio centesimo septuagesimo nono; numero* 16. Dec. *cons.* 105. *num.* 6.

Et ideo † vt æqualitas seruetur inter fratres, ali- 12
quando non venit in legato quod alias veniret. *l. quæsitum. §. sed & ipse. de fundo instructo.* Aretin. *consilio primo, numero decimo quarto.* Curtius iunior *consilio* 98. *numero octauo, libro primo.* Tiraquellus *de iure primog. quæstion. quarta, numero tertio.* Mantica *de coniect. lib.* 6. *tit.* 2. *num.* 5.

Et vt seruetur † æqualitas dispositio generalis re- 13
stringitur, Socinus senior *consilio nonagesimo octauo, colum. prima. libro secundo.* Aretin. *consilio centesimo quinquagesimo secundo, vol.* 2.

Igitur apparet D. Gauinum minorem 25. annis, ex tali immoderata dote læsum enormiter fuisse, cõ-
siderando, læsionem † enormem esse in sexta parte 14
vel arbitrio iudicis ad trad. per Menoch. *de arbitr. casu* 73. quia ipse longe minus habuit ex bonis paternis, quam D. Gratia, & quidem in notabili quantitate, vt patet.

Ergo duob. modis poterit sibi consulere pro sua indemnitate, vel agendo cõtra tutricem quæ debuit
15 vtilia facere & inutilia præterire, vt tenetur † rependere damnum & interesse quod pupillus passus est causa suæ administrationis, *l. quicquid. C. arbitr. tut.* imo iurari potest in litem propter damna & interesse aduersus tutorem, vt tradunt Roman. *in consilio quadringentesimo vicesimo quinto.* Dec. *consilio 792. numero quinto. in fin.* Plot. *in l. si quando. numero ducentesimo decimo quarto. & 440. & 546. C. vnde vi.* Caualcan. *de tutor. & curatorib. num. 32.*

Vel petendo in integrum restitutionem aduersus tam immodicam & excessiuam dotem, sorori suæ constitutam, iuxta trad. per Nattam *in supra citat. consilio 658.* & Syluanus *dicto consilio numero decimo tertio.*

16 Et quod minor possit in integrum restitutionem petere etiam quando læsus † est ex facto tutoris vel curatoris, est text. *in l. fin. C. si tutor vel curator interuenit.* Riminald. sen. loquens de tutore voluntario qualis est mater & auia, *in consilio centesimo quadragesimo tertio. numero decimo quarto. libro primo.* Sfort. Odd. *de restitut. in integr. part. 1. quæst. 22. artic. prim. per totum. & num. 9.*

17 Et hæc conclusio locum habet etiam si minor regressum † habeat contra tutorem vel curatorẽ. *l. etiam. l. fin. C. si tutor vel curator. l. Imperatores. de minor.* Paris. *consilio centesimo. numero sexagesimo quinto. libro primo. decis. Perusina.* Ioseph. Ludouicus *quinquages. quint. numero vicesimo primo.* vbi de communi, Odd. *vbi supra art. 3.* vbi *num. 19.* dicit minorem posse agere contra vtrumque, non vt bis idem exigat, sed vt suæ indemnitati prospiciat, & sic ab aduersario rem ipsam, à tutore autem damna & interesse consequetur, citat Bald. Alber. Castren. & alios.

Tertia quæstio hæc est, Anno 1593. fuit facta diuisio hereditatis inter doctorem Casada virum d. Gratiæ, & D. Catharinam della Bronda, eius auiam & curatricem & Hieronym. Saluagnolo, curatorem ad lites pro parte dicti Gauini, & hæc diuisio facta fuit quasi coacte quia dictus Gauinus minor, erat constitutus in necessitate, & bona erant penes d. Ioannem Caffreda fideiussorem dictæ curatricis & metu litis futuræ d. Hieronymus curator fecit dictam diuisionem vt ex parte sibi proueniente haberet, vnde aleretur dictus minor.

Quæritur vtrum noceat d. Gauino dicta diuisio, ad hoc vt consequi non valeat iura sibi competentia & ne possit in integrum restitui, & maxime, quod facta est reseruatio iurium vtriusque partis, vsquequo minor approbet.

In hac quæstione non puto esse difficultatem vllam, quia supponendo quod d. Gauinus minor fuerit ex dicta diuisione læsus, & non habuerit iura sibi competentia, non est dubium quin possit aduersus
18 eam † in integrum restitutionem postulare. *l. 1. & 2. C. si aduersus transactionem, vel diuisionem. l. fin. in fin. ff. fam. hercis.* Bald. *in l. ait prætor. in fine. de mino. & in consilio ducentesimo octuagesimo secundo. libro secundo.* Decius *consilio 349. col. 1. & 2.* Socinus iunior *consilio quadragesimo octauo. numero vicesimo secundo. libro primo.* Rebuff. *de restitut. in integrum. artic. 1. Glo. 3. numero vicesimo quarto.*

19 Et hæc conclusio locum habet † etiam in diuisione iuramento firmata Socin. iun. *d. cons. 48.* Odd. *de restitut. in integr. quæst. sexagesima sexta. articul. quarto. sub num. 25.*

20 Imo etiam maiorib. 25. annis perperã † in diuisione læsis, succurritur per restitutionem in integrum. *l. maiorib. C. com. vtriusq. iudi.*

Nec requiritur læsio † vltra dimidiam, licet aliqui 21
illam requirant, sicut demonstrat Pinellus *in l. 2. in 2. part. cap. 1. C. de rescind. vend.* & dixi ego *lib. 8. controuers. cap. 36.*

Quia tex. *in d. l. maiori.* non requirit læsionem vltra dimidiam, sed dicit, quod inæqualiter factum est, in melius reformabitur.

In emptione, venditione & similib. contractibus, qui ordinati sunt & constituti mutui cõmercii gratia, quia contrahentib. permissum est, se inuicem in precio decipere, & circumuenire, *l. in causa 17. §. idẽ Pomponius. de mino. l. item si precio. §. vlt. ff. locati.* idcirco ob modicam læsionem non rescinditur contractus. *l. si voluntate. C. de rescin. vend.*

In aliis autem aliter respondendum videtur, quia sufficit læsio, non modica tamen, licet nõ sit vltra dimidiam, quia non est in eis permissum contrahentibus se inuicẽ decipere. *arg. d. l. maiorib. & l. in contractibus. C. ex quib. caus. maio. l. si superstite. C. de dolo. l. 1. C. de errore calculi. cum similib.*

Nec prædictis obstat, quod diuisio de qua agitur facta fuerit per curatorem, quia vt iam supra deduxi & probaui, datur minori in integrum restitutio, licet læsus fuerit ex contractu curatoris, *dict. l. fin. C. si tutor vel curator interuen.* & hoc non habet vllam dubitationem.

Concludo itaque quod si d. Gauinus læsus fuit per dictam diuisionem, ita vt læsio non sit minima, quia de minimis non curat prætor: *l. scio. de in integrum restitutione.* poterit aduersus eam petere in integrum restitutionem, & eius auxilio consequi iura sibi competentia.

Quarta quæstio, eodem anno fuit mota lis per d. Doct. Casada & per Hieronym. Saluagnola, rationibus quibus supra tanquam heredes Ioannis Roggio contra d. Catharinam, & eius fideiussorem, vt redderent rationem dictæ tutelæ: & de mandato iudicis fuerunt nominati calculatores per ambas partes, & facto calculo remansit debitrix d. Catharina & eius fideiussor in 3961. lib. vel circa. Et quia dictus Casada alter ex heredibus vt prætendit concordauit cum doctore Paulo Caffreda filio, & vno ex heredibus dicti Ioannis Casada fideiussore inconsulto curatore coheredis, & secrete pro renunciatione prætensæ litis & computorum dedit d. D. Caffreda dicto Casada 600. lib. in duo censualia, & promisit d. Doctor Caffreda de rato habendo pro omnibus coheredibus & d. Casada & eius vxor Gratia cesserunt iuri suo, & renunciarunt liti & causæ.

Quæritur quid poterit prætendere D. Gauinus ratione dictorum computorum, aut ratione dictæ concordiæ, pro dictis 600.

Respondeo d. Gauinum prætendere iuste posse, ratione dictorum computorum, & summæ in quam fuit condemnata d. Catharina & eius fideiussor, suam ratam portionem, non obstante dicta concordia, quia concordia illa fuit facta inconsulto eius curatore, & regula iuris est, quod pactum inter † alios 22
facta aliis neq; prosunt neq; nocent. *l. si vnus. § ante omnia. de pactis.* similiter & transactio inter alios facta aliis non nocet. *l. imperatores. ff. de transactionib.* & ibi notant Bald. Angel. Castren. & Iason. *l. 1. C. de transact.*

Et hoc est satis clarum, quia † nec pater potest 23
transigere de re filii. *l. de re filiorum. 10. ff. de transact.* Bald.

Bald. *cons. 357. nulla mulier. col. 2. lib. 1. & cons. 331. quaedam puellae. lib. 3.* Tiraq. *in l. si vnquam. in praefatione. n. 31. C. de reuo. dona.*

Idem est in transactione matris *l. transactione matris. C. de transact.* Caeph. *cons. 58. nu. 94.* Syluan. *cons. 66. num. 27.*

24 Et † renunciatio facta ab vno, alii non nocet. Castrens. *in consilio 70. libro secundo.* Roman *in consilio 472. in fine.* Tiraquell. *de retract. consang. §. 1. Glo. 9. num. 127.*

Quinta proponitur quaestio, de anno 1593. mota fuit lis per curatorem d. Gauini, contra eius auiam Catharinam, petendo quartam partem Leonardi Roggio eius aui paterni cum interesse: & cum d. Catharina fuisset declarata contumax, fuit declaratum curatorem d. Gauini mittendum esse in possessionem ex primo decreto in bonis dicti Leonardi & signanter in vna domo, in qua habitauit & habitat d. Catharina.

D. Casada pretendit dimidiam dictae domus eadem ratione, qua d. Gauinus, quia sunt coheredes: sed non petiit dictam domum, nec fuit collitigans.

Quaeritur si prius d. Gauinus debeat mitti in possessionem dictae domus, & aliorum bonorum & dict. Casada si quid praetendit petat à dicto Gauino.

Respondeo dict. Casada impedire non posse immissionem in possessionem dicti Gauini, qui si tentet aliquid poterit experiri & petere contra dict. Gauinum.

Et moueor, quoniam haec est generalis doctorum
25 conclusio, quod tertius † veniens ad causam pro suo interesse, vt res sibi adiudicetur, non potest retardare vel impedire iudicium inchoatum, inter primos litigatores Rota *decis. 4. tit. de iudiciis in antiqu. incip. tres veniūt ad causam.* Anton. Butr. Belkemera, Felin. & Angel. quos refert & sequitur Didacus Couarruuias *pract. quaest. cap. 14. numero quarto.* Ioseph. Ludouic. *decis. Perusina 26. numer. 26.* Io. Marc. Aquilinus *in leg. naturaliter. §. nihil commune. numero 8. in prima part. de acq. possess. est tex. in leg. is, à quo. de rei vind. & in leg. pen. de peti hered.*

Et ratio est, *vt ibi docet tex.* quia in executione res salua est ei, qui tardior venit aduersus priorem victorem, & sic res clara est & decisa.

Sexta quaestio est, quia non sufficit dict. domus pro integra satisfactione dict. Gauini, & reperitur quaedam vinea, quae erat dict. Leonardi, quam dict. Catharina vendidit post mortem viri sui, cum esset curatrix d. Gauini.

Quaeritur an dict. Gauinus petere possit dictam vineam, à tertio possessore pro supplemento & satisfactione sua, vna cum fructibus & interesse.

Breuiter respondeo d. Gauinum petere posse dictam vineam. Nam cum sit heres Leonardi, pro parte competit ei hereditatis petitio cōtra possessorem cuiusque rei hereditariae, etiam minimae, *l. regulariter. l. licet. ff. de petit. hered.*

Et licet petitio hereditatis non detur contra titulo possidentem *d. leg. regulariter.* & est communis sententia ac indubitata, & rationem adfert Didac. Couar. *pract. quaest. cap. 12. numer. 2.* vt videre licet apud eum.

Tamen fallit haec conclusio, quando venditor non est soluendo, tunc enim actio datur contra emptorem tex. est *in leg. etiamsi putauit. §. 1. ff. de peti. hered.*

Vnde cum D. Catharina, quae vendidit dictam vineam, non sit soluendo, vt in facto narratur, poterit agi contra tertium possessorem.

Fallit etiam dict. conclusio secundum multorum sententiam, quando tertius possessor habuit † causam ab eo, qui poterat conueniri petitione hereditatis, ne successor plus iuris habeat quam author à quo causam habet, *iux. l. si mulier. §. 1. ff. ad Vellean.* ita Bartol. *in leg. Cogi. C. de peti. hered. & in leg. Neratius. ff. eod.* Angelus & Imola *in leg. si is qui bonis. de acq. hered.* Castrens. *in leg. vlt. ad finem. Cod. de edi. diui Adrian. toll.* & ibidem Iacob. de S. Georgio, idem Castrens. *cons. 138. numero quarto. libro secundo.* Alexand. *consilio 184. col. 2. libro quinto.* Iason *in leg. 1. numero decimo. Cod. de inoffic. testam.* Ofascus *decis. ped. 55.* vbi alios citat, quibus accedant Ruinus *in consilio 54. colum. vlt. libro 4.* Dominus Caephalus *in consilio 386. libro tertio.* Paneirol. *in consilio 119.* Marzar. *de fideicom. quaest. 60.* Vrsill. *ad Afl. decis. 228.* Angel. Aret. *cons. 93. in fine.* Corneus *cons. 207. libro primo.* Menoch. *de adip. possession. remed. 1. num. 62.*

Sed certum est D. Catharinam conueniri potuisse petitione hereditatis, quia nullum habebat titulum in dicta vinea, quae erat in bonis & hereditate dicti Leonardi.

Ergo & is, qui d. vineam emit conueniri potest eadem actione.

Non omitto tamen quod istud fundamentum non caret dubitatione, quia multi alii doctores voluerunt, non dari petitionem hereditatis contra emptorem habentem causam ab eo † qui conueniri 27
poterat petitione hereditatis, nisi titulum acquisierit lite pendente, ita Alexand. *in leg. vlt. colum. pen. Cod. de edicto diui Adrian.* Aretin. *in leg. is, qui bonis. colum. vlt. de acq. hered.* Corne. *consilio 201. libro primo.* Iason. *in § actionum. nu. 220. inst. de act.* Didac. Couar. *pract. q. ca. 12.* Natta *cons. 15.* Hier. Gabr. *in cons. 31. numero quadragesimo quinto.* Rota Bononiensis apud Benintendum *decis. 35.*

Ideo cum non fuerit facta venditio lite pendente sed longe antea, videtur dicendum dictum emptorem petitione hereditatis conueniri non posse.

Sed haec quae dixi locum habent supposito, quod d. Catharina vendiderit dictam vineam proprio nomine, secus autem si vendiderit eam vti curatrix d. Gauini. Tunc enim dict. Gauino non potest actio competere petitionis hereditatis, sed alia actio.

Non competit illi hereditatis petitio, quia cum tutrix † vel curatrix vendit, videtur ipse pupillus & 28
minor vendere *leg. apud Iulianum. §. contractum. vers. ego puto. ff. ex quibus cau. in possess. eatur.* Dominus Caephalus *in consilio 316. numero 31. & 32. & sequentibus. libro tertio.*

Sed potest minor, ac sic D. Gauinus, vineam alienatam vindicare si non fuerit vendita, seruatis de iure seruandis, hoc est, iusta causa subsistente, & cum decreto iudicis, vt est tex. *in leg. magis puto. §. vlt. ff. de rebus eorum. leg. fin. Cod. si tutor vel curator interuen.*

Quod vero attinet ad fructus, distinguendum est, an ille † emptor vineae fuerit in bona fide vel 29
mala.

Primo casu tenetur fructus restituere, secundo casu non. *l. certum. C. de rei vind. l. bonae fidei. de acq. rer. dom.*

Nisi post litem contestatā, quia omnes possessores sunt malae fidei post contestatam litem, & sic ad fructus ex eo tempore perceptos sunt condemnandi. *l. sed etsi lege. § si petitam. ff. de peti. hered.*

Septima & postrema quæstio est, an prædictis obstet transactio quædam facta anno 1598. per d. Gauinum, & eius curatorem, cum filiis & heredib. Ioannis Caffredda, qui promiserunt dare illi certas partitas inexigibiles, & renunciarunt liti & causæ, & omnibus iurib. & iurarunt d. concordiam, iurarunt et non petere absolutionem à iuramento: & quia d. Gauinus erat minor 20. annis apposuerunt pœnam 500. ducat. contrafaciendo, & fecerunt apponi decretum iudicis ordinarii.

Quæritur vtrum possit petere absolutionem à iuramento & iuramentis prædictis, ad hoc, vt possit agere contra dictos de Caffredda, etsi obstabit illi pœna adiecta, & decretum iudicis.

Respondeo secundum ea quę proponuntur, nihil D. Gauino obstare d transactionem.

Primo, quia cum ei data fuerint & consignata nomina debitorum inexigibilia, ex hoc manifesta apparet læsio, non solum vltra dimidiam sed in totum.

Est autem communiter à doctoribus recepta hæc
30 conclusio, quod læsio † vltra dimidiam sufficit ad hoc, vt minor restituatur aduersus transactionem, Bart. *in l. si quis cum aliis. de ver. obli.* Castrens. *in l. Lucius. §. fin. ad Treb.* Fabianus de Monte qui dicit esse communem & æquam *in tract. de emp. & vend. in* 8. *q.* Zasius *cons.* 18. *n.* 16. *lib.* 1.

31 Quinimo etiam † maiores 25. annis rescindere possunt transactionem, quæ continet immodicam læsionem, vt responderunt Deci. *in cons.* 60. *num.* 4. *&* 597. *num.* 10. Socin. sen. *cons.* 85. *num.* 3. *lib.* 1. Card. Butr. & Anto. Burg. *in c. cum causa. de emp. & vend.* Fabianus de Monte *d. q.* 8. *num.* 13. Rubeus *cons.* 71. *nu.* 8. Petr. Rebuff. *de resciss. contract. art. vnico. Glo.* 15. *num.* 18. Socin. iun. *cons.* 129. *num.* 48. *lib.* 1. *& cons.* 98. *num.* 17. *lib.* 2. Cagnol. *in l.* 1. *num.* 29. *C. de pact.* alios citat Gabriel. *comm. concl. tit. de emp. & vend. concl.* 1. *num.* 68. Pinell. *in l.* 2. *Cod. de rescin. vend. in prima parte. cap.* 8. *numer.* 14. Rota Romana *decis.* 102. *numer.* 2. *in prima parte diuersarum.*

Et huic sententiæ adstipulatur tex. *in l. si superstite. Cod. de dolo.* & ratio manifesta. Namque dolus ex proposito, & dolus reipsa æquiparantur, *leg. si quis cum aliis. de verb. obl.* late D. Cæphal *in consilio* 405. *nu.* 27. *libro tertio.* Sed ex læsione vltra dimidiam dolus reipsa apparet, vt tradunt Iason *in consilio* 133. *libro quarto.* Paristius *in consilio* 12. *num.* 82. *cons.* 20. *numer.* 105. *&* 89. *numero* 68. *libro primo.* Socinus iunior *in consilio* 77. *numero* 132. *libro primo. & consilio* 47. *numero* 40. *libro* 3. Crauetta *in cons.* 142. *num.* 21. *&* 192. *num.* 8. Couar. *in c. quamuis in* 3. *part.* §. 4. *de pact. lib.* 6. Hippol Rimi. *cons.* 3. *n.* 18. *lib.* 1.

Ergo idem statuendũ est ac si dolus ex proposito interuenisset.

Sed transactio dolo inita proculdubio rescinditur *l. & eleganter. ff. de dolo. l. vlt. C. mand l. qui cum tutorib. §. qui per fallaciam. ff. de transact.*

Ergo similiter rescindi debet, si contineat immodicam siue enormem lęsionem.

Secundo quia etsi amplecti quis velit sententiam eorum qui dixerunt non sufficere enormem læsionem ad rescindendam transactionem, vt per Alexand. 42. *libro primo.* Zasi. *dict. consilio* 18. *sub numer.* 16. Tamen illa non obstaret, sed potius assisteret in casu nostro, quia non tantum enormis læsio interuenit vltra dimidiam, sed in totum, *vt supra dixi.*

Tertio pro hac sententia moueor, quia non expediebat minori transigere, cum ius ipsius esset clarum vt patet ex iis quæ diximus in præcedentibus quæstionibus, est autem minor restituendus aduersus transactionem, quando fuit per eam læsus: † quia 32
non expediebat transigere, & tunc non requiritur læsio vltra dimidiam, sed sufficit læsio *l.* 1 *&* 2. *C. si aduersus transact.* Oddus *de restit. in integr. quæst.* 66. *art* 4. *num.* 23.

Nec prædictis obstat iuramentum quia vbi adest enormis læsio † vltra dimidiam, iuramentum non 33
ligat etiam maiorem, vt late concludit Curt iun. *in consilio* 13. *in* 2. *dub.* Natta *in consilio* 658. *numero* 12. Couarru. *in c. quamuis. in* 3. *parte.* 4. *num. tertio de pact. in* 6. Pancirol. *in cons.* 1. Anton. Gabr. *comm. concl. tit. de iure dotium. concl.* 1. *num.* 8. Seraphin. *de priui. iuram. priuil.* 136.

Et horum sententia confirmari potest ex eorum sententia, qui docuerunt, maiorem 25. annis petere posse absolutionẽ à iuramento, stante † læsione vltra 34
dimidiam, & ea obtenta rescindere contractum ex remedio *leg.* 2. *Cod. de rescind. vend.* Imola *in cap. cum contingat. numero* 55. *de iureiur. & in cap. penult. numero* 24. *de emp. & vend.* Alexand. *in leg. stipulatio hoc modo. numero* 10. *de verb. oblig.* Rebuff. *de resciss. contract. art. vni. Gloss.* 15. *numero* 42. Panorm. & Anton. Butr. *in dict. cap. cum contingat numero* 23. Iacobin. Riminald. *cons.* 212. *lib.* 2. Rota Romana apud Cassiodorum *decis.* 1. *tit. de emp. & vend.*

Et in casu quo † minor est læsus, res est indubita- 35
ta vt per Gabr. *vbi supra. n.* 9.

Sed hoc in casu peti debet absolutio à iuramento vt per Io. Andr. *in cap. ad aures. de his qua met. cau.* Calderin. *in consilio* 8. *duæ puellæ.* Ancharan. *in consilio* 375. Natta *in consilio* 144. Couarru. *in epit. de sponsalibus. in* 2. *parte. cap.* 3. §. 5. *numero secundo. & in c. quamuis. in* 1. *part.* §. 5. *numero tertio. & libro primo. variar. cap.* 4. *numero septimo.* Menochius *de recup. remed.* 1. *numero* 294.

Et absolutio hoc in casu concedenda est, quia iuramentum non † debet esse vinculum iniquitatis 22. 36
quæst. 2. *c. animaduertendum. cap. etsi Christus. de iureiur. facit tex in cap.* 1. *& cap. debitores. de iureiur.* & ibi notat Imol. & idem *in cap. si vero. numero tertio. eod.* Deci. *in consilio* 180. *numero quinto.* Socin. iun. *in consilio* 48. *numero* 29. *&* 30. *libro primo.* Curt. iun. *in consilio* 141. *numero nono.* Marcabrun. *in consilio* 30. *numero* 311. & hæc communis sententia concedendum esse absolutionem à iuramento cum iniustitiam continet Castr. *in leg. si quis pro eo. num. sexto. de fideiusso.* Anchar. *dict. cons.* 375. Natta *d. cons.* 144. Crau. *cons.* 152. *n.* 11. *&* 192. *num.* 11.

Et absolutio à iuramento peti pot̃, licet quis † iu- 37
rauerit eã non petere, & petita nõ vti Bald. *in rep. l. iusiurandum. col.* 42. *de iureiur.* vbi dicit quod licet huiusmodi iuramentum de non petendo absolutionem teneat, tamen agi potest, vt relaxetur & absoluatur, quo relaxato, petetur absolutio alterius iuramenti, in contractu appositi, quia tot sunt necessariæ absolutiones, quot sunt iuramenta, & ex fine vnius relaxationis, alterius petitionis origo ꝓficiscitur Gram. *cons.* 25. *in ciuilib.*

Non obstat iudicis decretũ, quia † data enormi 38
læsione, nihilominus contractus rescindi potest, Imola & Alex. *in leg. si quis cum aliter. de verb. obl.* Abb. *in cap. cum causa. num.* 6. *de emp. & vend.* & ibidem Anton. Burgos *nu.* 27. Aret. *in §. si quis agens. num.* 3. *de act.* Cagnol. *in l.* 2. *n.* 158. *C. de rescind. vend.* Iacobin. à S. Georgio *in l. pacta nouissima. n.* 8. *C. de pact.* & ibidem Iason *nu.* 9. Rebuff. *de resciss. contract. art. vnico. Glo.* 15. *nu.* 40.

Anton.

Anton. Gomez. *de contract. cap. 3. post num. 22.* Menoch. *de praesump. lib. 2. praesump. 75. n. 34.*

Est tex. in terminis minoris 25. annis laesi ex contractu *in l. si quidem. C. de praed. mino.*

Nec obstat appositio poenae, quia data enormi laesione contractus debet rescindi legis authoritate & sic etiam lex permittit contrauenti, & restitutionem ac rescissionem peti & absolutionē à iuramento, ergo poena omnis cessare debet, quia † quod fit le-
39 ge promittente, poenam non meretur. *l. Gracchus. C. de adult.* Crauetta *in cons. 873. num. 5.*

Andreas Fachineus Pis.

Pro Capitaneo Alexandro Moronio Pisano.

ARGVMENTVM CONSILII XLII.

De executione pro literis cambii concedenda vel non.

SVMMARIA.

1 *Executio instrumenti non conceditur nisi sit liquidum.*
2 *Liquidum quando dicatur instrumentum & debitum.*
3 *Literae cambii non inducunt obligationem antequam acceptentur.*
4 *Executio fieri nequit publici instrumenti conditionalis.*
5 *Ablatiui absoluti conditionem inducunt.*
6 *Societas quomodo probetur.*
7 *Societas dissoluta non praesumitur.*

Excellentissimi Domini.

VISO processu facto in causa Dn. Capitanei Alexandri Moronii ex vna, & D. Thomae Antinorii ex altera, visis quoque literis cambii & forma statutorum mercantiae circa executionem instrumentorum chirographorum, literarū cambii, & similium: & denique sententia lata, per quam fuit pronunciatum & declaratum, executionem factam contra D. Capitaneum ad instantiā d. D. Antinorii fuisse nullam, & prout latius in ea continetur: & cum nunc controuersia sit vtrum bene vel male fuerit iudicatū, existimo absq; vlla haesitatione, bene fuisse iudicatū: & ideo sententiam praefati D. Iudicis cōfirmandam esse, cum condemnatione partis aduersae in expensis.

Moueor his argumentis: & primo, quia stante statuto, concedente executionē publicis instrumentis aut quibuscunq; aliis scripturis, semper † requiritur,
1 vt debitū sit liquidum, alioquin executio cōcedi nō potest Bald. *in l. apertissimi. in fin. C. de iud.* vbi dicit non posse concedi capturā vel aliam executionē pro debito non liquido vel incerto, refert & sequitur Loffredus *in cons. 18. n. 2.* Corn. *in cons. 296. in praesenti. nu. 11. lib. 3.* & haec est cōmunis opinio, vt per Dec. *in cons. 322. n. 3.* & per Franc Bec. *in cons. 5 n. 7.*

Sed in proposito nostro debitū non est liquidum igitur executio concedi non potest.

Quod autem non sit liquidū, sic probatur: liqui-
2 dum dicitur illud instrumentum, quod de † se probat, & nō indiget aliqua probatione, vel adminiculo, Bart. *in l. creditores. C. de pigno.* & Loffredus *loco proxime citato. n. 5.*

Sed in casu nostro literae cambii per se non ꝓbant neq; obligant, nisi fuerint acceptatae, ergo ipsae literae non sunt liquidae ante acceptationem.

3 Quod autē † neq; probationem neq; obligationem inducant literae cambii, antequam acceptentur probat late citans authoritates quas non transcribo, D. Mascard. *de probatio. vol. 2. concl. 989. n. 7.*

Secundo nam in istis literis cambii continetur expresse, quod pecuniae solui debeant *doppo l'arriuo saluo à Liuorno à quindici giorni iusti.* ex quibus verbis conditio inducitur, vt videlicet literę post reditum saluum ad portum Liburni praesentari deberent debitori, & ille post 15. dies literis acceptatis soluere teneretur, antequā igitur conditio fuerit impleta, non potuit concedi executio.

Nam stante statuto executionē concedente publicis instrumentis, nō potest fieri executio, † quādo aliquam conditionem continet, nisi prius summarie 4
citato reo constet conditionem euenisse. Rebuffus *tract. de literis obligatoriis art. 2. Glo. 1. nu. 71.* Couar. qui multos alios adducit *variarum resol. libro 2. cap. 11. n. 2.*

Quod autem ex dictis verbis contentis in literis cambii resultet conditio, clarum est, quia sic dicunt *doppo l'arriuo saluo a Liuorno 15. giorni iusti* quae verba cum sint prolata per † modum ablatiui absoluti in- 5
ducunt conditionem *leg. à testatore. & ibi not.* DD. *de cond. & dem.* Guid. Pap. *in proposito q. 15. n. 2.* Sed in casu nostro nō cōstat fuisse acceptatas d. literas, ergo &c.

Tertio nam ita expresse dispositū est statuto mercantiae *tit. de executionibus. rub. 8.* quod videlicet executio pro literis cambii concedi potest, quando sunt acceptatae, sed in casu nostro minime constat acceptatas fuisse, igitur casus noster decisus sit à statuto, res videtur plane liquida & clara *l. Ancilla. C. de furtis. l. omnes populi. de iust. & iu. cum aliis vulg.*

Nec sane aliter dici potest: quia nisi pręcederet acceptatio literarum, multa orirentur incōmoda, & multi iniustè grauarentur, possentq; plurimae fraudes committi, sicuti notum esse puto excell. Dominis meis viris prudentissimis ac solitis versari in reipublicae administratione.

Quarto extat aliud statutū ꝙ non possit fieri executio, quando debitum pendet ex causa alicuius societatis, *vt habetur in d. rub. 8. tit. de execut.*

Sed in casu nostro debitum istud praetensum dependet ex causa societatis, quā ipse Dn Antinorius contraxerat cum D. Angelo de Zattis, ergo non potuit executio concedi.

Quod autē pendeat ex causa dictae societatis manifestum est ex literis cambii, quae scriptae fuent ad fauorem vtriusq; hoc est, Dn. Ant. & D Zattii. Etenim societas † ex istis contractibus arguitur, cum videlicet 6
aliqui communiter negotiantur, vt late & plene deduxit Mascard. *de proba. vol. 3. concl. 1309.*

Nec valet illa responsio D. Antinorii, quae in actis continetur, quod societas fuerit diuisa & dissoluta, nam istud ꝓbandum erat, quia † non praesumitur, vt 7
tradit Menoch *de praesump. lib. 3. praesump. 60. num 1.*

Postremo moueor quia D. Capitaneus ꝓbauit per publicū instrumentum solutionem & satisfactionē ratione dictarum literarū cambii factā D. Angelo de Zattis nominato in d. literis, & sic socio praefati Dn. Antinorii. Solutio autem facta alteri ex sociis liberat soluentē, licet soluatur alteri socio habenti minorē partē in societate, vt per Ios. Lud. *decis. Lucensi. 25. n. 14.*

Consequenter cum per solutionem eius ꝙ debetur fuerit sublata omnis obligatio non potuit grauamen seu executio concedi, & pars quae obtinuit debet in expensis condemnari *l. eum quem temere. de iud. l. properandum. §. fin autem. C. eod. tit.*

Ex quib. puto cōfirmandam esse † sententiā D. Iu- 8
dicis à quo, prout etiam in dubio per iudicem appellationis confirmari debet, vt per Franc. *in c. de priore. col. 2. vers. aduerte. de appella.* Caeph. *cons. 25. n. 52. lib. 1.*

Andreas Fachineus Pis.

Pro

Pro Capitaneo Matthæo Ferramonte Foroliuiense.

ARGVMENTVM CONSILII XLIII.

De adiudicatione creditori facienda.

SVMMARIA.

1 *Executio sententiæ quando fieri possit contra tertium in quem bona sunt alienata.*
2 *Diuisio est alienatio.*
3 *Diuitia probari debent ab allegante.*
4 *Statutum de continuanda possessione in heredem intelligitur de bonis quæ defunctus habebat.*
5 *Iudicandum est ex actis & probatis.*
6 *Tertius veniens ad causam pro suo interesse, audiendus est, sed non impedit processum inter duos inceptum.*
7 *Adiudicatio quando impediri non possit à tertio.*
8 *Tertius non impedit expeditionem causæ quando habet aliquam præsumptionem contra se.*
9 *Executio debiti liquidi non impeditur per ea quæ requirunt altiorem indaginem.*
10 *Necessitas causatiua non excusat ab alienatione pendente iudicio facta.*

Illustr. & excell. Domine.

CVM fuisset commissa executio pro scutis 145. & pro expensis ad fauorem DD. de Ferramonte contra D. Iacobum de Æternis & eius bona & fuissent capta pignora existentia penes matrem, sororem & vxorem D. Iacobi comparuerunt dictæ mulieres, & ne sub prætextu assertarum dotium omnia caperent decocto iam D. Iacobo emanauit rescriptũ Reuerendissimi D. Præsidis prouinciæ, iubens dotes præfatis mulieribus assignari, & de eo, quod superesset satisfieri DD. istis de Ferramonte, propter quod late fuerunt tres sententiæ ad fauorem præfatarum mulierum, quæ, vt asseritur, non mediantibus executoribus seu officio Illustr. D. V. sed extra iudicialiter fuerunt executioni demandatæ, consentiente procuratore d. Iacobi debitoris. Cum autem instaretur pro parte de Ferramon. ad vlteriorẽ consummationem executionis, contradictum & oppositum fuit per matrem & sororem, quod ipsę intendebant vti heredes Hippolyti fratris Iacobi pro duabus tertiis diuidere bona, cum ipso Iacobo herede, pro alia tertia eiusdem Hippolyti, cui quidem instantiæ contradictum & oppositum fuit pro parte Ferramonte, sed non obstante contradictione eorum idem procurator d. Iacobi extraiudicialiter & non vocatis de Ferramontib. deuenit ad diuisionem, vt asseritur cum istis duabus mulieribus. Captis autem aliis pignoribus stabilibusque bonis, pro parte Ferramontiũ, & eius subhastatis facta fuit instantia pro adiudicatione contra quos, quod huiusmodi adiudicatio non sit facienda, dicitur pro parte mulierum.

Primo quod diuisio hereditatis Hippolyti facta fuit, qua diuisione stante dicitur apparere, ꝙ nihil superest pro Ferramonte.

Secundo quod quatenus etiam diuisio non subsistat, ipsæ mulieres sunt in possessione bonorũ Hippolyti in qua sunt manu tenendæ.

Tertio quod quatenus prædicta non procedant, debet fieri diuisio ante adiudicationem.

Vltimo quoniã cum bona subhastata fuerint per procuratorẽ D. Iacob. iam assignata vxori d. Iacobi, & forsan etiam aliis mulierib. non potest deueniri ad adiudicationem ad fauorem Ferramontium.

Quibus non obstantib. dico adiudicationem debere expediri ad fauorẽ dd. de Ferramonte, stãte credito eorum claro, & instrumentario, in quo intentionem optime fundatam habent, nec aliud superest nisi tollere contraria, super quib. puncti sunt formati per Illustr. D. V. prout eius moris est.

Venio igitur ad primũ, & conclusiue procedendo dico, ꝙ quantum ad caput diuisionis factæ, illa nihil obstat Ferramontib. quoniam fuit facta post sententiam iam latam, & etiam executam, ad fauorem Ferramont. vt in facto est certissimũ; quo casu quando creditor etiam in actione personali obtinuit executionem contra debitorem & eius bona, prout in casu nostro, tunc si debitor alienationẽ fecerit de bonis suis, talis alienatio non attenditur, sed executio sententiæ fieri debet, etiam in bonis tertio cõgnatis & ipso possessore bonorum non citato, nec requiritur, quod agat creditor actione reuocatoria, contra eum, in quem bona sunt translata, sed vt dixi, via recta exequi potest sententiam suam, etiam in bonis penes tertium existentibus, eo non vocato: ista fuit originaria doctrina Baldi *in l. ob maritorum. C. ne vxor pro mari. & in l. certa forma. C. vt in poss. leg. & in l. executionem C. de execut. rei iud.* refert & sequitur Castrens. *in l. à diuo Pio. §. si super. numer. 8. ad finem numeri. ff. de re iud.* & fœdere istius distinctionis ac doctrinæ opiniones conciliat Ias. post Castr. *in dict. §. si super. sub numer.* 10. dicens contrarium tenentes procedere, quando fuit facta alienatio ante sententiam & litem pendentem eosdem ac alios citat eandem sẽtẽtiam tenens Didac. *pract. cap. 15. fol.* 242. Socin. iun *cons. 92. num. 5. & 6. & seq. lib.* 3. vbi loquitur præcise in creditore instrumentario habente bona debitoris obligata, vt in casu nostro, idem tradit Dominus meus Cæphalus *in consilio 195. numero 14. cum seqq. libro 2.* Bursat. *in consilio 101. numero 23. & 140. numero 19. libro 2.* ex quibus patet quod ista est communis sententia. Quod autem is qui diuidit, dicatur † alienare, non potest negari, quia diuisio dicitur alienatio *leg. 1. Cod. com. diui.* Neg *de pig. 3. mem. 2. par. numero* 4. Corn. *consil. 252. numero 1 libro 1.* Cæphal. *cons 64. numero 6.* & licet aliqui ex præallegatis, vt Castr & Didac. *in locis relatis* requirant, quod is, in quem, pendente lite, sententia lata, facta est alienatio, habuerit scientiam motæ litis, & quod debitor sit inops, nihilominus id non obstat, quoniã quod istæ mulieres habuerint notitiam sententiæ latæ, ad fauorem Ferramontium, hoc clarissimum est, cum executio fuerit facta in bonis existentibus penes eas, videlicet in mobilibus & cum ipsæ mulieres cõparuerint ad impediendã subhastationem, modo sub prætextu dotium suarum, modo sub prætextu diuisionis, vt in actis constat, quod vero Iacob. inops esset, & vt dicitur fallitur, nedum constat verum, in processu probandum est, quando fuit iudicium motum super restitutione dotis propter vergentiam ad inopiam marito, sumus in casu deciso, quod dicta diuisio nihil habet obstare: & hoc de primo puncto.

Venio ad secundum, & dico, quod non potest fieri aliquod fundamentum super prætensa possess. bonorum Hippolyti, duplici ex capite.

Primo quoniam istæ duæ mulieres nihil aliud ostendunt in præsenti iudicio, nisi testamentum Hippolyti in quo ipsæ heredes institutæ fuerunt, in vita earum, pro duabus tertiis. Quod autem bona aliqua reliquit post eius mortem, & quæ d. Hippolyt. non constat

constat in processu, imo quod Hipp. mortuus fuerit non constat, opus est autem probare hæc omnia, quando quis vult agere ex testamento vel petitione hereditatis, vel alio simili iudicio vel vult impedire adiudicatum, alias esset in arbitrio istarum mulierum occupare omnia bona, & dicere quod erant Hippol. & quando dicimus continuare bona defuncti in heredem, opus est probare, & liquidare, quod bona habuerit, quoniam hoc est fundamentum intentionis suæ. Si enim quis dicit alium habere bona, † esse
3 diuitem, vel nihil habere, semper id probare tenetur, vt late scribit Ioseph Lud. *decis.* 33. *numero* 20. *& in fin.* quod quis bona reliquerit post eius mortem, & quæ est quid facti, merito debet ꝓbari quia facta nõ præsumuntur sed debent ꝓbari *l. in bello. § facta ff. de capt. cum vulg.* Verum est ergo quod bona defuncti continuantur in heredem virtute statuti nostri, sed quæ bona defunctus habuerit, & quod aliquid reliquerit, consistit in facto, & probandum est: quo probato, datur postea continuatio. Sed quod Hippolytus bona tempore mortis suæ habuerit, nec probatum nec articulatum est, & ita statutum, de continuanda possessione in heredem, &c procedat tantũ
4 in bonis † quæ defunctus tempore mortis habebat, tradit Tiraq. infinitos allegãs *in tract. le mort saisit. decl.* 1. *in* 4. *par.* quoniam, vt inquit ipse, nemo ad heredem transmittit quod non habet, *l. nemo plus iuris. de reg. iur.*

Etsi dicatur quod mulieres sunt in actuali possessione, ideo eis non incumbit onus probandi, dico quod istud non articulauerunt, nec probauerunt,
5 nec in processu constat, & iudicandum est † ex deductis & probatis *leg. illicitas. §. veritas.* vbi Bartol. *ff. de offi. præsid.* late Couarru. *libro primo. var. resol. cap.* 7.

Quod enim possideant bona Hippol. requiruntur duo: Primo quod Hippolytus bona reli querit: Secundo ꝙ eorum possessio fuerit apprehensa: Item liquidanda erant bona ipsa, cum potuerit decedere ita cum multis, sicuti cum minimis bonis, & non valentibus obolum. Ista autem in processu non sunt articulata, nedum probata, merito allegata non releuant, in calce adiudicationis fiendæ.

Et præsupponere pro certo, quod Hippolytus esset dominus tempore mortis eius medietatis bonorum æstimatorum, negantibus id Ferramontibus, est vnum præsuppositum contra ius aperte dictans, eum, qui dicit ita esse, probare debere, *l. actor. Cod. de probat. l. qui accusare. C. de edendo cum vulg.*

Secundo non possunt impedire adiudicationem prætextu possessionis supradictæ quoniam adiudicatio fit & fieri intenditur super bonis subhastatis, inter quæ adsunt bona propria Iacobi, ab eo empta, quę sufficiunt pro summa huius crediti vnde frustra opponitur de possessionis manutentione & hoc sufficiat super secundo.

Accedo ad tertium, an diuisio debeat fieri ante adiudicationem, dico quod non, sequentibus fundamentis irrefragabilibus.

Primo quoniam istę mulieres veniunt postquam iam lata est sententia ad fauorem Ferramontium, & executio est consummata, & intendunt mediante diuisione consequi bona, super quibus illi de Ferramonte intendunt satisfiendo creditoribus & sic in effectu dictæ mulieres veniunt ad excludendũ & causa excludendi Ferramontes, & pro se retinendi dicta bona, quo casu debent quidem audiri super iure earum, sed interim non debet supersederi nec retardari expeditio causæ † Ferramontium & con- 6
summatio sententiæ ad fauorem ipsorum latæ Rota *de iudic. decis.* 4. *in antiq.* Felin. *in cap. cum super. numer. decimo septimo. de re iud.* Couarru. *pract. quæst. cap.* 14. *fol.* 219. Ioseph. Lud. *decis.* 26. *versicul. quoniam igitur caput.* vbi distinguit totam hanc materiam, quando tertius vult impedire executionem sententiæ ad fauorem alterius, late dicens, quod si tertius veniat ad excludendum, non solum actorem, sed etiam reum, vt quia prætendat se esse dominum & patronum rerum super quibus executio fuit facta, non autem reum conuentum nec actorem, tunc auditur, sed prius terminanda est causa & sententia actoris, qui iam obtinuit: iste est casus noster quoniam vt dixi volunt mulieres consequi ista bona sub prætextu quod non sint Iacobi, nec istorum de Ferramonte, & sic nolunt defendere Iacobum, sed eum excludere, & pro ipsismet consequi bona, merito causa non debet retardari ex supradictis, ex quibus casus remanet decisus, & non esset vlterius elaborandum.

Sed tamen ex abundanti dico vlterius, quod diuisio non est fienda ante adiudicationem, quoniam adest rescriptum seu decretum Reuerendissimi Dn. Præsidis, quod transiuit in rem iudicatam, iubens dotes assignari mulieribus, & de residuo satisfieri Ferramontib. rescriptum autem superioris facit ius, & illi est standum *leg. finali. Codic. si contra ius. vbi omnes.*

Tertio quoniam super bonis adiudicandis nullum ius habent istæ mulieres, cum sint bona propria Iacobi, non communia cum Hippolyto, merito est fienda adiudicatio: cum † tanquam heredes Hip- 7
polyti non possint impedire, etiam facta diuisione, ad trad. per Iuriscon. *in leg. à diuo Pio. §. si super rebus.* & Castrens. ibi *in vers. sed & illud n.* 2.

Vltimo quoniam istæ mulieres confessæ fuerunt iudicia iter Iacobum heredem esse Hippolyti in toto & vniuersaliter, q̃ confessio acceptata fuit, & post litem contestatam non potest reuocari, Anton. Gabriel. *titul. de confes. concl.* 4. *numero* 11. vnde sequitur quod contra eas est præsumptio, imo clarissima probatio ex earũ confessionib. resultans, ꝙ ipsæ mulieres non sint heredes Hippol. clarum est autẽ, quod tertius nõ potest operari retardationem expeditionis † causæ alterius, quando habet præsumptionem 8
contra se. *cap. suscitata.* vbi Abb. Felin. & alii *de restitution. in integr.* Henric. *in cap. veniens. de testibus. in princ.*

Præterea diuisionis negocium requirit altiorem indaginem, ex quo requiritur probatio mortis Hippolyti requiritur liquidatio bonorum, & eorum quantitatis & qualitatis, creditorum & debitorum, quando autem requiritur altior indago, non impedirut executio † liquida, nedum per exceptionem, 9
quæ est fauorabilis, sed nec per actionem, vel nullitatis vel alterius, vt dicunt omnes *in leg.* 4. *§. condemnatum. de re iud.* pulchre Staphil. *de lit. iust. c. de sanat. contract. numero vndecimo.* 12. *fol.* 280. *in paruis.* & in iure semper fuit expeditum quod iudicium executiuum non retardatur ordinario & non liquido. Bursat. *in consilio* 106. *numero primo. & habetur in locis vulg.*

Restat

Restat vltimū in quo dicitur, quod bona subhastata & modo adiudicanda, fuerunt consignata vxori Iacobi per procuratorem eius, circa quod dico quod in processu non constat de huiusmodi consignatione, nec fuit in processu producta, & hoc est certissimum.

Vlterius dico, quod dato, quod esset producta, & quod de ea legitime constaret, & quod etiam procurator Iacobi haberet mandatum speciale, ad faciendam huiusmodi consignationē, vt est necesse per tex. ibique omnes scrib. *in l. contra iuris. ff. de pact.* nihilominus dico, quod executio & subhastatio recte fuit facta in bonis consignatis, vt prætenditur, & nūc etiam adiudicatio debet fieri, non obstante asserta in solutum datione, & hoc per rationem de qua in primo puncto, quod quando lata est sententia ad fauorem creditoris instrumentariis, & post sententiam bona debitoris sunt in tertium translata, non requiritur reuocatoria, sed recta via sententia potest exequi in bonis tertio assignatis, non attenta illa consignatione facta, pendente lite, in contemptum iudicis & litis pendentis, vt dicunt omnes superius allegati post Baldum & Castrensem qui videri possunt.

Et hæc maxime in casu isto procedere debent, stantibus literis Reuerendissimi D. Præsidis, quibus iuberut, quod ipsa Illustr. D. V. consignet dotes: vnde forma literarum erat seruanda, & sic assignatio erat fienda, medio iudice, non aūt media parte: & factum contra formam rescripti est nullum *leg. diligenter. ff. mand. leg. non dubium. Cod. de legibus. cum vulg.*

Erat igitur in solutum datio fienda, per iudicem, nec arctabatur procurator Iacobi eam facere neces-
10 sitate præcisa, sed causatiua, vnde † nō excusatur ab alienatione facta pendente iudicio, vt per Cæpha *d. cons. 64. n. 12.*

Et hæc procedunt, dato, quod valida fuerit talis in solutum datio, quia sententia lata ad fauorem creditoris, recta via consummari potest in bonis translatis in alium, vt per Didac. omnino videndum *in d. cap. 14. fol. 242. in paruu* ēt non citato possessore in quem translata sunt, *vt ibi per eum*, maxime stante inopia Iacobi dicti, & scientia litis pendentiæ, nec non sententiæ latæ & executionis commissæ ad fauorem Ferramontium ex parte mulierum istarum, de quarum manibus pignora capta fuerunt, quæ se opposuerūt semper subhastationi & consummationi, sub prætextu suorum iurium, vnde scierunt litem pendentē, & fuerunt semper citatæ, vt in actis constat, ex quibus responsum est ad omnia puncta & motiua opportune admodum per Illustr. D. V. excitata, cui me & causam commendo, rogans pro expeditione.

Illustr. & excell. D. V. Seruus deuinctiss. Andreas Fachineus Aduocatus.

Pro D. Victoria Crispina Foroliuiense.

ARGVMENTVM CONSILII XLIIII.

De censu creato a tutore: & de fide libris eius adhibenda.

SVMMARIA.

1 *Annui redditus inter immobilia numerātur, & quando.*
2 *Tutore vel curatore contrahente non requiruntur statuti solennitates requisita in contractibus minorum.*
3 *Opinio distinguens in dubio tenenda.*
4 *Nullitatem contractus quando minor allegare non possit.*
5 *Libris tutoris & curatoris quand. sit standum.*
6 *Liber quando dicatur continere verisimilia.*

Illustr. & excell. Domine.

EX longo apparatu deductis duo tantum argumenta colliguntur, quæ vigere videntur prima fronte. Primum est, quod in creatione census super re minoris, requiruntur solennitates necessariæ in alienatione stabilium, ea ratione, quia annui redditus inter immobilia computantur. Secundum est, quod attento statuto, requirente solennitates adhiberi in contractibus minorum, opus omnino erat quod solentitates adhiberentur.

Verum ista nō obstāt quoniam primū dictum de annuis redditib. quod inter immobilia cōputentur, procedit quando † ānuus redditus esset in perpetuū 1
soluendus, vt per Paris. *cons. 56. num. 15. lib. 3.* Anton. Gabr. *de ver. sig. concl. 8. num. 3. in 2. lim.* secus autem si non sit perpetuus, quia redimi possit ex pacto reluendi, vt in casu nostro, vt in terminis tradit Col. Vgo *in cons. 67. num. 5.*

Secundum autē obiectū cessat, quia quod quando tutor vel curator contrahit, nō debeant adhiberi solennitates statuti, decidit, non perfunctorie sed clare ex professo Aret. *in §. heres. n. 3. inst. de obl. quæ ex quas. contrac.* vbi allegat Angel. & Cuma. idem tradit Alex. *cons. 189. sub nu. 12. vers. tertio etiam. lib. 7.* vbi ait id procedere maxime quando statutum fuit factum ad obuiandum fragilitati minorum, prout dicitur in statuto nostro, idem tradit Cæph. *cons. 316. n. 35.* [illegible] vbi allegat alios, & hanc suam veriorē esse dicit Rui. *in l. 1. §. item acquirimus. de acq. pos.* vbi tandem distinguendo & opiniones conciliando dicit, quod autē statutū loquitur in rem, videlicet quod bona minoris non possint obligari & tunc requiruntur solennitates statuti. Aut loquitur quod minor nō possit cōtrahere, & tunc non requiruntur.

Et licet Paris. *cons. 99. lib. 1.* contrariū dixerit, nihilominus non est fiendum fundamentum in eius authoritate, quia contrarium dixit *cons. 100. n. 1*[illegible]*. lib. eod.*

Præterea intelligendus est Paris. secundum distinctionem Rui. supradictam quod aut statutum loquitur in rem &c.

Præterea Paris. solus non potest præualere suprad. allegatis, qui sunt numero & authoritate maiores.

Plot vero *in loco alleg.* id non dicit, & vidi diligenter, & nō loquitur in terminis statuti requirentis solennitates in contractib. minorū, sed loquitur in terminis iuris cōmunis, in alienatione stabilium: videat ergo eum D. Aduocatus qui dicit me non elaborasse in eo videndo, & videbit quod non labor corporis, sed acumē mentis præstat librorum intelligentiam.

Ias. & Soc. *in l. 1. §. item acquirimus.* loquuntur in procuratore & illis respondet Rui. *in d. §.* dicens dicta eorū procedere secundum suprad. distinctionē, videlicet quando statutum decidit quod bona minorū non possent obligari, vel quod minores nō possint obligari, non autem quando dicit, quod minor non possit contrahere sine certa solennitate.

Caual. autem non firmat, & nihil aliud allegat, nisi Paris. Soc. & Ias. quibus est responsum, & Plot. qui nihil dicit de hoc.

Cæteri autē videlicet Marsil. Menoch. & alii loquuntur in terminis iuris cōmunis, nō autem in terminis statuti requirentis solennitatem certam in contractib. minorū, vti oculata fide facile tibi est videre.

Et

Et quatenus loquerentur in terminis statuti, & id dicerent ad quod allegantur, quod est falsissimum, nihilominus caderent sub distinctione Ruin. cuius opinio praeualere debet, ex quo opiniones conciliat
3 & concordat, cum distinguentis † sententia in dubio sit tenenda Aret. *inst. de empt. & vend. in princip. col. 2. versic. & istam dicit fore veritatem.* Socinus *consil. 66. numer. 28. versic. & hac opinio. libr. 1.* Socin. iunior *consil. 39. num. 78. & consil. 121. in fin. lib. 2.* Grat. *consil. 30. num. 33. in princip.*

Sed dato, non tamen concesso, quod contractus iste esset nullus, tam de iure communi, quam ex forma statuti, nihilominus, ex quo pecuniae receptae per D. de Matthaeis procuratorio nomine Franc. de Numaiis, conuersae sunt in satisfactionem debitorum D. Francisc. de Num. non debet audiri ipse de Numaiis,
4 dicens † de nullitate contractus, sed exceptione doli repelli. *text. est in l. si pupillus. § si obligauerit. ff. de reb. eor. in l. si praedium. C. de praed. minor. l. in pupillo de solut.* vbi dicitur pupillum factum esse locupletiorem si pauperior non sit factus Senat. Pedem. *decis. 160. n. 16.* vbi quod debet restituere acceptum, & etiam offerre, parte tamen opponente, prout oppositum fuit in casu isto, vt ex actis constat.

Quod autem pecuniae fuerint per D. de Matthęis expensae in satisfactionem debitorum D. Franc. constat ex libro rationum, D. Franc. administratoris, in quo continentur istae expensae factae, & quibus personis, & omnia clare & distincte, quibus libris stãdum
5 est, cum liber † rationum faciat fidem, quando continet verisimilia saltem cum iuramento scribentis. Bald *in l. 1. col. 1. C de eden.* & ibi sequitur Alex *in fin. vers. extra Gloss. & in cons. 54. nu 5. lib. 2.* vbi loquitur de libris tutoris, Aug. Aretin. *in §. actionum quaest. 13. Instit. de act.* vbi dicit, quod frustra leges cogerent, tutorem & curatorem ad conficiendum libros, nisi eis crederetur, etiam ad eorum fauorem, idem tradit Ancharan. *in clem. 1. § caeterum. numer. 5. de haeret.* Felin. *in cap. 2. num. 22. & num. 27. de fid. instrum.* Iason *in l. admonendi. num. 81. de iureiur.* Aretin. *cons. 159. num. 7.* Dec. *in dict. l. 1. nu. 4. C. de edend. & in c. 1. num. 17. de fid. instrum & cons. 510. sub num. 1 & cons. 596. num. 9.* Crauet. *cons. 275. num. 8. & cons. 158. sub numer 9.* Tiraq. *de reuocand. donat. in praefat. numer. 51.* Bald *in libris tutoru. consil. 117. num. 2 lib. 2. & 418. numer. 6. libr. 3* Socin. *consil. 46. numer. 2. libr. 1.* Crauet. *de antiqu. tempor. parte prima. numer. 206. vers. sed considera.* vbi dicit, libro administratoris credi debere, etiam in magnis summis, quando continet verisimilia.

Quod autem liber D. Francisci de Matthęis veri-
6 similia contineat, patet, quia liber continet data † & recepta, continet quid solutum sit, cui sit solutum, qua de causa sit solutum, & quomodo omnia ad plenum, clare & distincte, quo casu talis liber dicitur verisimilia continere, vt in terminis scribit Crau. *in cons. 275. num. 10. vers. similiter.*

Secundo continet verisimilia, quia non est verisimile, maxime in persona bonae vitae & famae, ciuisq; nobilis, quod falsa scripserit in libro rationum, quãdo maxime tenetur rationem reddere. Dec. *consil. 510 num. 2.* Socin. *cons. 46. col. 1. & 71 col. 1. libr. 1.* Imol. *consil. 29.*

Tertio continet verisimilia, attenta probitate vitae D Francisc. de qua se potest Illustris D. V. informare, ad tradita per Bart. *in l. admonendi. n. 27. de iureiur.* Crau. *de antiq. temp parte 1. nu. 49.* Comen. *cons. 31. col. 1.* Alciat. *de praesumpt. reg. 3. praesumpt. 4. nu. 1. in fin.* Crau. *in allegat: cons. 275. nu. 9. vers. coniectura autem.*

Quarto continet verisimilia, quia aliqua scripta sunt in d. libro contra ipsum scribentem, quia se constituit debitorem in multis. & praecipue in scutis centum acceptis, ad centum quae notauit ad tradit. per Crau. *cons. 6. num. 62.* Socin. iun *cons. 61. num 19. libr. 1.* Guid. Pap. *decis. 441. nu. 5* Ancharan. *consil. 55. numer. 5. in prima parte.*

Quinto continet verisimilia, quoniam per instrumentum census probatur, quod D. Francisc. scripsit veritatem circa scutos centum receptos ad centum, quo fit, vt liber praesumatur verus, & illi sit credendum etiam in aliis, Paulus de Castro *consil. 301. lib. 1.* Ruin. *consil. 18. num. 2. libr. 4.* Rip. *l. admonendi numer. 125. de iureiurand.* Paris *consil. 90. numer. 25. libr. 1.* Iason *in repet. leg. admonendi. numer. 128. versicul. quinto principaliter. limitat... de iureiurand.* vbi dicit, credi etiam in magnis quantitatibus. Aretin. *in § actionum. quaest. 13. de act.* Crau *cons. 158. numer. 6. & cons. 275. nu. 5. vers. quinto confirmatur*

Sexto saltem iuramentum in supplementum probationis non esset negandum, vt dixit in his terminis Crau. *d. cons. 158. in fin.*

Et certe, si libris tutorum & administratorum non daretur fides, pauci reperirentur, qui vellent administrare, cum non sit possibile habere in omnibus testes vel instrumenta, vt dicunt Doctor. *in praefatis locis.*

Et ex istis duo obiecta sunt sublata Caetera autem nihil faciunt, & solo silentio essent sublata stantibus praedictis, nihilominus, vt nihil intactum relinquatur, respondeo ad omnia.

Primo ad illud, in quo dicitur, non apparere de procura Dn. de Matth. quia istud est falsum, cum adsit instrumentum procurae & curae.

Quod litera non fuerit recognita, & quod fuerit conditionalis, est falsum, quia litera Illustr. D. Alberti est recognita, vt in processu, & est simpliciter concepta non autem conditionalis.

Quod curator possit constituere procuratorem ad negocia, cauetur statuto nostro *cap. trigesimo secundo libr. 3.*

Falsum est, quod non fuerit oppositum, pecunias fuisse versas in vtilitatem D. de Numaiis, & ideo audiri non debere.

Caetera sunt ex istis sublata, reliquum tantum est, vt ad fauorem mulieris pauperioris pronunciet, executionemque committat dicti instrumenti, quod habet paratam executionem, & est in forma Camerae, & contra eum non potest opponi, nisi exceptio solutionis, compensationis, rei iudicatae & vsurariae prauitatis, ita dictante statuto. Laus Deo.

Andreas Fachineus, I. V. D.
& Aduocat.

Pro eadem.

ARGVMENTVM CONSILII XLV.

Agitur de materia praecedentis Consilii.

SVMMARIA.

1 *Census redimibilis non computatur inter immobilia.*
2 *Census continet bonorum obligationem accessorie.*
3 *Census quare requirat bonorum suppositionem.*
4 *Accessorio sublato non tollitur principale.*

Illustr. & Excellent. Domine.

Census dicuntur bona immobilia, quo ad emptorem, secus quo ad venditorem.

OPponitur contra Dn. Victoriam principalem meam, quod Illustrissimus D. Curator non potuit facere procuratorem ad vendendum census, sine solennitatibus, ex quo census inter immobilia computatur, ex quo vocatur perpetuus, & etiam quia bona minoris obligantur & hypothecantur in censu, quod non potest fieri sine solennitatibus, vt habetur in statuto nostro, *& in l. lex qua tutores. Codic. de administrat. tutor.*

Respondeo, quod census vocatur perpetuus, ex parte dantis pecuniam ad censum, qui non potest cogere venditorem census ad eum redimendum, ex quo esset mutuum & vsura, vt dicit Didac. Couarruuias *libr. variar. resolution. 3. cap 9. num. 4.* sed ex parte Dn. Francisci de Numaiis, qui accepit pecuniam, non est perpetuus, sed est redimibilis, ex dispositione Bullæ Pii V. volentis, quod non obstante præscriptione centum annorum, possit semper redimi, & secundum istam formam Bullæ factus est iste census. Si ergo ex pacto reluendi redimi potest,
1 ergo † non computatur inter immobilia, sed inter mobilia, vt aperte decidit Celsus Vgo, *in consil. alias allegato.*

Non obstat, quod minoris bona non possint hypothecari & obligari sine solennitatibus, quia respondeo, quod in censu bona supposita dicuntur hypothecari & obligari accessorie, ad præsentem contractum census, & ad promissionem & obligationem personalem, de soluendo censum, vt emptor census sit cautus, nedum habens personam obligatam, sed † etiam bona, vt ad literam dicit Didacus. *in loco preallegato. numer. 6. versicul. 4. fol. 817: capit. primo.* quando autem bona minoris hypothecantur & obligantur, non principaliter, & de per se, sed in consequentiam alterius cōtractus valet huiusmodi obligatio, etiam sine solennitatibus, Iason attestans de communi *in leg. si constante. sub numer. 210. & seq. solut. matrim.* & Neguzan. *de pign. 4. memb. 2 part. numer. 154.*

Possunt ergo bona minoris obligari accessorie, & in consequentiam contractus census, qui cum sit redimibilis, inter mobilia computatur, vt dixi, & per consequens nemo negat, quod non possit fieri sine solennitatibus, quia Simoncel. & alii dicentes, quod census non potest fieri sine solennitatibus, nulla ratione alia mouentur, nisi quia annuus redditus inter immobilia computatur, cum ergo annuus census inter immobilia non imputetur, sed inter mobilia, ex quo est redimibilis, cessat ratio illorum scribentium, & sumus in regula & communi sententia, quod mobilia consistentia in pecunia possunt distrahi sine solennitatibus, vt per Dominum Alphar. late & Bartolum *in locis ostensis & allegatis.*

Secundo respondeo, quod de substantia census est suppositio bonorum, non alia ratione, nisi, quia
3 si talia † bona perirent, vel infructuosa fierent, census periret, vt disponit Bulla, & declarat Didac. Couarru. *capit. 7. variar. resolution. numer. sexto. libr. tertio.* bene verum est, quod talis suppositio importat etiam, quod bona supposita sint accessorie obligata, vt supra dixi, vnde dato, quod huiusmodi bonorum obligatio esset nulla, propter omissas solennitates, & quod in casu isto bona minoris supposita pro censu, non essent obligata, nihilominus non infertur, quod contractus præsentis census, in quo adest personalis obligatio, ex stipulatu & promissione, de soluendo censum, de quo in instrumento non valeat, quia cum hypotheca sit accessoria, ad principalem census contractum, *vt supra dixi.* sublato & annullato accessorio † non annullatur principale, *leg.* 4 *item si cum exceptione. §. Labeo ait.* & ibi Bartolus *ff. quod met. caus.* & late Bertachin. *in verbo, accessorium.* vbi citat alios, & in terminis quod valeat census sine hypotheca bonorum, tradit Didacus *loco praallegato. numer. 6. versi. ul. ego sane. folio octingentesimo decimo quinto.* bene fateor, quod non valeret sine suppositione bonorum, ad effectum, de quo in Bulla, videlicet, quod si bona perirent, vel infructuosa deuenirent, periret census, ad quem finem, vt supra dixi, bona supponuntur, quia si nullum curreret periculum, dans pecuniam esset vsura, vt per Didac. *loco praallegato.*

Duplex ergo oritur actio pro consequendo censu vna personalis, altera realis & contra bona: dato ergo, quod non valeat agere Dn. Victoria actione reali, contra vineam suppositam pro censu, nihilominus non debet prohiberi agere actione personali, ex stipulatu, quoniam ista actio personalis absque vlla difficultate sibi competit, & consequenter audienda est Dn. Victoria agendo ex instrumento, non contra vineam suppositam actione hypothecaria, sed contra Domin. Franciscum obligatum ex contractu inito de mandato sui Curatoris, qui obligat suum minorem, *leg. si plures. de administrat. tutor. l. apud Iulianum. §. contractum. quibus ex caus. in possession. eat.* Paulus Castrensis *in leg. restituta. §. pupillus. ad Trebellian.* cum aliis allegatis in priori mea scriptura. Ex quibus, &c.

Andreas Fachineus, I. V. D.
& Aduocat.

Pro D. Luca Ploedt, Germano.

ARGVMENTVM CONSILII XLVI.

De solutione fienda, vbi valor monetæ est mutatus, an sit spectandum tempus solutionis vel contractus.

SVMMARIA.

1 *Solutio variatur per variationem temporis.*
2 *Moneta valor qui est tempore redemptionis census debet attendi.*
3 *Subrogatum loco alterius habetur loco primi.*
4 *Tempus contractus inspicitur mutata intrinseca bonitate moneta.*
5 *Solutio fienda est de moneta currenti seu vsuali.*
6 *Solutio fieri potest in moneta noua, vbi vetus non reperitur.*
7 *Moneta valor plus & minus taxari potest a Principe.*
8 *Solutio vbi fieri potest in moneta currente, inspicitur solutionis tempus.*
9 *Solutio fieri debet de moneta, qua currit tempore contractus.*
10 *De eodem.*
11 *Contractus tempus inspicitur.*

12 *De mutatione monetæ attendi tempus contractus.*
13 *Etiam in obligatione conditionali.*
14 *In contractu inspicitur tempus obligationis.*
15 *Valor monetæ inspiciendus secundum tempus contractus.*
16 *Monetam recipere quis cogitur in alia specie, vbi sua non interest.*
17 *Contrahentes non videntur de futuro tempore cogitasse.*
18 *Monetæ valor attenditur, qui est tempore contrauentionis, in pœnalibus.*
19 *Æstimatio facit venditionem.*
20 *Contractus tempus inspicitur, vbi rei qualitas iure actionis venit.*
21 *Certi condictio, quando competat.*
22 *Obligationes non extendi ad incogitata & incognita.*
23 *Tempus contractus inspiciendum in solutione facienda.*

Christi Redemptoris ac Domini nostri auxilio humiliter implorato.

CVm superiori tempore Consulentes in hac causa Domini Lucæ Ploedt, & in secundæ quæstionis decisione, vtpote clara citra longiorem disputationem argumentorum concluserimus. Status Brabantiæ omnino teneri ad solutionem faciendam, vel in moneta currente tempore contractus, vel saltem in noua ad valorem antiquæ monetæ, tamen nunc nobis ab eodem Dn. Consultore requisitis placuit, item ad partes disputare.

Et quidem in prætacta quæstione prima facie dicendum videtur, tempus monetæ nunc currentis, & sic solutionis inspiciendum potius esse, quàm contractus, per argumenta subsequentia.

Primo, namque pro opinione ista facit: quod, quando vna obligatio diuersas habet præstationes per tempora, quantum ad aptitatem soluendi, sic de
1 singulis † iudicatur solutionibus fiendis, ac si pro quolibet tempore, & secundum quodlibet obligatio contracta esset, & sic solutionem variare licet, per singula tempora. *leg. si sterilis. §. fin. Codic. de action. empt.*

Sed sic in casu nostro est, quod per tempora diuisa sit præstatio, & sic per singulos annos noua contrahitur obligatio: Ergo & solutionem variare licebit per singula tempora, & terminos ad soluendum in instrumento expressos. Quod vero per tempora præstatio diuisa sit, apparet ex verbis instrumenti, von Jahr zu Jahr / von Termin zu Termin zubezahlen / quæ verba indicant diuisionem præstationis per certa tempora.

Secundo probatur ex eo: quia certum est, quod
2 in obligatione † generis, & in alternatiuis, debitoris sit electio. *leg. plerumque. §. fin. ff. de iure dotium. capit. in alternatiuis. de reg. iur. in 6.* vnde cum status Belgici, debitores sint Domini Ploedt, illorum secundum regulam positam erit electio, quanam in moneta census venditos redimere velint, an in ea quæ currebat tempore obligationis, an in nunc currente, & cursura, tempore reluitionis, & ita tenent Guilielmus de Cug. *in leg. cum hereditas. numero primo. in verb. est electio. Cod. de petit. hered.* Apostil. ad Bart. *in leg. qui duos. in princip. in verb. est electio. ff. de legat. primo.* D. Baldus & communiter Doctores *in leg. plant. §. penult. ff. de leg. 1.*

Tertio, pro sententia ista facit, quod subrogata
in locum † alterius habeantur loco primi, & perin- 3
de, ac si subrogatum ab initio fuisset institutum, vt in *leg. apertissimi. in fin. Codic. de iud. & in auth. de filiis ante dotalia instrum. nat. in medio tituli. leg. prima. §. huius actio. ff si quis testament. lib. esse iussus fuerit. leg. si cum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. &c.*

Sed in loco stuberorum antiquorum, qui erant tempore contractus, subrogati sunt alii, licet debilitati: Ergo loco illorum habendi sunt, qui tempore obligationis in vsu erant, perinde enim est, ac si moneta hæc debilitata ab initio sic instituta fuisset; etsi moneta hæc noua ita instituta fuisset ab initio: vtique de ea fieri potuisset solutio: Ergo & nunc fieri poterit.

Quarto, pro ista opinione argui potest sic: quan-
do quæritur de † intrinseca bonitate rei, quæ multi- 4
plex esse potest, nisi illa sumatur per demonstrationem rei correspondentis, aut per expressam & determinatam quæstionem.

Licitum tunc est in quacunque bonitate soluere, nec quis obligatur ad tempus contractus, sic probat *leg. cum quid. ff. si certum petatur. & leg. triticum. & leg. vbi autem. §. qui id quod. ff. de verbor. obligation.* sed sic est in nostra quæstione, in ea enim quæritur de intrinseca bonitate, quæ certificata non est per demonstrationem: Ergo soluere licebit in qualibet alia bona moneta vsuali, licet per tempora variata, sed floreni Carolini licet eorum æstimatio & valor nunc auctus sit, vsuales sunt & boni: Ergo de illis solutio fieri poterit.

Quinto, pro ista opinione faciunt notata per text. & Gloss. *in Clement. 2. de decimis. & in capit. secundo. in*
fin. de maledic. quæ iura volunt, solutionem † facien- 5
dam de moneta currenti seu vsuali, hoc est, de tali quæ communiter in vsu sit, & in tantum hoc verum est, vt procedat, etiamsi hæc verba (vsualis monetæ, quæ in instrumento apposita leguntur) omnino omissa fuissent, vt vult Gloss. *supra citat. in cap. 2. de maledic.*

Sexto, pro hac eadem opinione corroboranda, faciunt verba illa instrumenti, quæ habent, den Carolus Gülden zu zwantzig Stiebern gerechnet / oder denn Werth dauon mit solchem Gelde / als zur zeit der gemeldten Ablösung soll lauff vnnd gang haben / quæ vltima verba (oder den werth dauon mit solchem Gelde / als zur zeit der Ablösung soll lauff vnnd gang haben.)

Aliter intelligi non possunt, quam quod partes respexerint ad tempus futurum solutionis, scilicet, non autem ad tempus præteritum obligationis, ita, quod per hæc verba, reluitio censuum venditorum à statibus Belgicis Dn. Ploedt fieri possit de moneta currente & vsuali, & per hæc vltima verba limitata sunt priora quæ dicebant, den Carolus Gülden zu 20. Stiebern gerechnet, verba enim subsequentia, priora & antecedentia declarare apertum iuris est.

Insuper & septimo, pro ista opinione facit, quod aut nunc temporis reperiuntur antiqui Stuberi eius bonitatis, cuius erant tempore obligationis, aut non reperiuntur seu difficulter.

Posteriori hoc casu necessario solutio fiet, de mo-

6 neta noua & tali, quæ † in vsu obtineat, & currat, vt volunt Hostiens. Anton. de Butr. Ioann. Andr. Cardin. Imola & Panormitan. *in cap. quanto. extra de iureiurand.* per text. expressum *in capit. olim causam. de censibus.* idem tenet Speculat. *in titul. de obligat. & solut. §. primo circa finem.* & Dominus Oldrad. *in consil. trigesimo primo. incip. cum quæstio esset, & in consilio trigesimo primo. incip. thema tale est. & in consilio ducentesimo quinquagesimo. incip. factum tale est.* vbi dicit, idem obtinere in quacunque obligatione proueniente ex vltima voluntate, vel sententia, vel ordinatione superioris, quem in hoc etiam sequitur Panormitan. *in dict. capit. olim causam.*

Et hoc tanto magis procedere debet in isto casu, quo deterioratio & diminutio monetæ in vniuersum, & per totam Belgiam statibus consentientibus, ac permittentibus contigit, qui status & ius cudendæ monetæ habent.

Constat etenim, quod Principes & ii, qui ius monetandi habent, possint nonnunquam præsertim necessitatis causa precium atq; valorẽ numismatum
7 taxare, vltra ipsius materiæ æstimationem, ita † vt quandoque plus, quandoque vero minus valeat, & id quidem per consuetudinem iam diu in orbe toto Christianorum receptam, secundum Innocent. & Abb. Imol. & communiter Doctores *in sæpe citat. capit. quanto. de iureiurand.* & de hac consuetudine Bartolus testatur *in leg. Paulus. §. mutui. ff. de solutio.* quem refert Didacus Couarruuias *in tractat. de numismate. capit. septimo. de diminutione monetæ. numer. 6.* quos sequitur etiam Martin. Lauden. *in suo tractat. de aug. & dimin. monetæ. quæstione prima. numer. septimo.* vbi dicit Regem vel Principem facere posse pecuniam aliquantulum minoris æstimationis, quam materia esset, etiam deductis deducendis, hoc est, expensis, dummodo lucrum quod percipit, non sit nimis magnum, & moneta non spargatur extra regnum vel ducatum, pro qua sua sententia allegat Innocent. & Ioann. Andr. *in sæpe dict. capit. quanto.* & in tantum hoc dicit verum esse, quod Princeps etiam absque populi consensu possit mutare pecuniam propria authoritate, dum modo se iuuare possit, præscriptione tanti temporis, cuius initii memoria non extet. *argument. §. ductus aquæ. leg. hoc iure. ff. de aqua quotid. & æstiua. & capit. super quibusdam. §. præterea. de verbor. signif.*

Priori autem casu, scilicet si reperiantur & haberi facile possint antiqui Stuberi eiusdem bonitatis, cuius erant obligationis tempore, tamen cum causa necessitatis talis mutatio admittatur, eaque in facto proposito contigerit, status Belgici eandem iuste prætendere possunt, propter diutina bella intestina, quibus diuexantur, & ita soluere de ea moneta, quæ nunc in vsu est, & currit, nisi expresse se retulissent, & obligassent ad certam monetam soluendam, vtpote ad tot & tot florenos Carolinos vel ducatos Mediolanenses, ad quos tamen soluendos minime status se obligasse, ex verbis posterioribus in instrumento appositis liquet, quæ priora declarant, in quibus dicitur (oder den Werth davon mit solchem Gelde / als zur zeit der Ablösung soll lauff vnd gang haben) quorum verborum vigore status Belgici Dn. Lucæ Ploedt videntur soluere posse de moneta currente, vel cursura pensiones annuas, & etiam in visuali moneta redimere census venditos.

Et cum debitor facultatem habet soluendi in pecunia currente, vel ita est † consuetudo, vt solutio 8
fieri possit in moneta currente: tunc quoad monetæ valorem & æstimationem inspicitur tempus solutionis, non autem contractus, sicuti tradit Bartolus *in leg. cum certum. ff. de auro & argent. leg.* Baldus *in consilio ducentesimo decimo tertio. punctum quæstionis. libro quinto.* Antonin. Burgos. *in capit. cum dilecti. numero trigesimo nono. de emption. & vendit.* Calcaneus *in consil. decimo quinto. numero septimo.* Curtius Iunior *in consilio vigesimo quarto. numero sexto.* Dominus Iacobus Menochius *in consilio quadragesimo nono. numer. 7.* Romanus *in consil. centesimo vigesimo tertio.* & Geminian. *in consil. 137.*

His tamen omnibus minime obstantibus contrarium de iure, verius & æquius esse ex infra deducendis apparebit, quibus deductis ad resolutionem argumentorum iam adductorum deueniemus.

Dicimus igitur in casu præsenti solutionem fieri debere Dn. Ploedt à statibus Belgicis in ea moneta, quæ currebat tempore contractus, etsi † ea non re- 9
periatur de moneta noua, & currenti habita ratione bonitatis illius monetæ antiquæ, vti volunt, & expresse concludunt Hostiens. Ioannes Andreas, Anton. de Butr. Cardin. Imol. & Panormitan. *in capit. quanto. extr. de iureiurand. per textum apertum. in capit. olim causam. de censibus.* Quem ad hoc etiam notat Antonius de Butrio, & Abb. *ibidem in penultim. notabil.* quos sequitur Bartolus *in leg. cum quid. solum. vltim. ff. si certum petatur. & in leg. res in dotem data. ff. de iure dot.* Cardin. *in Clement. fin. de decimis. quæstione decima tertia.* & attestatur communem hanc Alexan. *in dict. leg. cum quid. column. penultim.* & hanc conclusionem procedere ait: non solum in conuentione facta super certa summa semel tantum præstanda, sed etiam in solutione annua, vt in casu nostro, ad quod allegat Baldum *in dict. capit. quanto. versicul. quæro quid in annua obligatione. ff. de iure iurand.* & Oldradum *in citat. consil. ducentesimo quinquagesimo* & ita tenet Paulus de Castro *in leg. fin. ad fin. princ. Codic. commun. de legat.* Et ideo ex mente Dd. in omni contractu siue locationis, siue mutui, siue cuiusque alterius, attendi debet tempus contractus, tam ad bonitatem extrinsecam, quam intrinsecam, & sic variata æstimatione, tenebitur debitor ad illam æstimationem, quæ currebat tempore contractus, vt vult Panormit. *in 4. notab.* post Imol. *in Clem. fin. per tex. ibi in verbo, consuetam. extr. de decimis.*

Secundum hæc itaque considerandum est, tempus dispositionis vel obligationis, seu, quo obligatio vel dispositio contrahitur & formatur, & non tempus futurum vel solutionis, præsertim cum obligatio formetur vno tempore, & solutio fieri debeat, & differatur in aliud tempus, intra quod tempus valor pecuniæ † variatur, seu alteratur, secun- 10
dum communem Doctor. opinionem, quam tenuit etiam Pileus, quem refert & sequitur Ioannes Andreas *in addit. ad Speculat. in titul. de solut. §. nunc aliqua. versicul. fin.* & plurimi relati à Dn. Alberto Bruno *in tractat. de aug. & dimin. monetæ. in prima parte. numero primo.* & hoc verum esse dicit Baldus *in l. si duobus. in princip. versicul. item quæro. Codic. commun. de leg.* in contractibus, quia in eis † inspiciatur consensus, 11
secundum tempus contractus, ad quod partes respexisse præsumuntur, *argument. leg. res in dotem. ff de iure dot.*

Et hæc opinio tanquam communis tenenda est, Quam-

quamuis Bartol. *in l. cum certum. ff. de aur. & argent. leg. & in l. Paulus. ff. de solution.* vna cum Francisc. Aretin. *in consil. 11. incip. procedendum. in 2. column.* videantur tenere, distinguendo inter variationem quæ fit de bonitate intrinsecâ, & eam quæ fit de bonitate extrinseca, quo casu volunt communem esse opinionem, vt attendatur valor temporis solutionis, quod etiam Bart. tenuisse. *in d. l. res in dotem. cum concord.* ait Aretin. *in citat. consil. 11.*

Sed omissâ distinctione, sano modo intelligendo, dicta Bartol. & Aret. non discrepare eos videbimus à nostra conclusione. Consideratio enim Bart. est circa valorem pecuniæ, quæ in facultate soluendi est, & non præcise in obligatione vel promissione.

Declarationis causâ exemplum ponit Brunus *in sæpe citat. suo tractat. in quinta parte.* dicens, debeo tibi solidos mille, & volo soluere in grossonis mediolanensibus, quorum valor post promissionis tempus est variatus, nihil tua interest, si dem plures vel pauciores de grossonis, dummodo tibi tot dem, qui
11 comprehendant, & exæquent † numerum solidorum promissorum eiusdem ligæ & bonitatis, & hoc est, quod voluit text. *leg. cum certum. ff. de aur. & argent. legat. post Gloss.* ibidem & Bartol. *in citata l. res in dotem.* & Aretin. *in consil. 11.* vbi communem hanc asserit opinionem, nec ait referre si quis dicat: quod ex mille solidis potuisset tempore contractus habuisse plures grossones, vel ex centum libris plures ducatos, quam nunc dentur, hoc enim lucri interesse, ait, quod non habeatur in consideratione, nisi in morosis. *argument. l. vinum.* cum ibi not. per Guil. de Cug. & Alberic. de Rosa. *ff. si certum petat.* quod procedit & locum habet, siue illa pecunia, quæ est in facultate soluendi, sit, ita ex consuetudine, secundum Bartol. *in dict. l. cum aurum.* & Aretin. *in dict. consil. 11.* siue ex conuentione, secundum eundem Bartol. *in d. l. Paulus. in vlt. verb* & Bald *in d. c. quanto. ext. de iureiur.* cum multis aliis, quos breuitatis studio citare supersedemus.

Cæterum, ne sola Dd. authoritate & opinione inniti videamur cõclusionem hanc nostram confirmant plura & præcipue ea, quæ iam subiiciemus.

Primo etenim pro nostra hac conclusione optime faciunt verba ipsius instrumenti, quæ habent (den Carolus Gülden zu 20. Stiebern gerechnet) ex quibus aliud non apparet, quam quod vterque contrahentium voluerint solutionem fieri debere in certa specie pecuniæ, vel in pecunia eiusdem bonitatis & qualitatis, cuius bonitatis mutuata fuit tempore celebrati contractus, & hoc pactũ absolute seruandum esse, vult text. expresse *in sæpe alleg. c. quanto. de iureiuran.* vbi Io. Andr. addit, dicens: Vtile esse in contractibus apponere, quod solutio fiat in eadẽ materia, eodem pondere, eadem æstimatione concurrente iuramento contra quod venire non licet. Hoc verò in nostro casu factum esse verba ipsius instrumenti ostendunt, quæ habent, vnd geloben ein jeder von Uns/einer für alle vnd in besonder/ die gemeldte Jährliche Renten/ von N. Carolus Gülden N. N. zubezahlen/ quæ verba maiorem efficaciam assumunt ex illis, quæ paulò post sequuntur, cum iidẽ status se obligant ad expensas & interesse, cum renunciatione, tam pro se, quam pro successoribus omnium exceptionum & beneficiorum, quæ de iure vel consuetudine ipsis competerent, vel competere possent, contra personam D. Ploedt. Ex quibus sane liquet status Belgii ad obseruationem promissorum, hac in parte omnino teneri *per d. c. quanto cum ibi not. de iureiur.*

Negare enim non possunt, quod se astrinxerunt ad florenos Carolinos quorum valor (in instrumento D. Ploedt) taxatus legitur in illis verbis: Den Carolus Gülden zu 20. Stiebern gerechnet/vel val... eorum in alia currente moneta, vt in alio instrumento.

Huc accedit, quod etsi in alio instrumento illa verba, vel valorem eorum in alia currenti moneta, apposita non fuissent, sed simpliciter dictum esset, quod solutio deberet fieri Carolinum florenum computando pro viginti Stuberis, imo etiam de moneta currente tempore solutionis, nihilominus tamen obligationis tempus inspiciendum esset, secundum Panormitan. *in dict. cap. quanto. vltim. colum. versic. quid autem in statuto. in fin.* & Azon. *in Procardis in rubric. eadem moneta, vel mensura debetur, qua erat tempore contractus.* quem refert & sequitur Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in titul. de solut. §. nunc aliqua. in fin. in addit. incip. ex contractu.* vbi etiam ita transit Bald. *in addit. incip. nota hic.* & hoc idem tenet Oldrad. *in citat. consil. 31. incip. quidam condens in fine.* dum loquitur de eo, qui erat simpliciter debitor ducentarum librarum, & concludit intelligi de libris, secundum antiquam monetam temporis obligationis, alleg. pro hoc. *l. vxorem. §. testamento. ff. de leg. 3. l. Mutuo. ff. de aur. & argent. leg. l. Aurelius. § testamento. & §. Titius. ff. de liberat. leg. l. Imperatores. ff. de contrahend. empt. l. continuus. § cum qui. de verbor. oblig. l. cum quidam mutuum ff. si cert. petat. & c. olim. de censib.*

Quibus addi potest, quod in simili scribit Baldus *in cap. conquerente. post gloss. in fin. Commentar. de offi. ordin.* dum vult; quod quando solutio facienda est ex veteri impositione, faciendum esse ad veteres denarios, seu ad antiquam pecuniam, & quando ex noua impositione, ad nouos ait denarios faciendam solutionem.

Quę iam dicta procedunt facta mutatione intrinsecæ bonitatis, scil. vt debeant dari tot solidi vel libræ pro floreno Carolino, quot fuerunt in obligatione, & de illa moneta quæ currebat tẽpore obligationis, vel tantundem de noua æquiualenti, antiqua ... & h. e de mente Ioan. Andr. *in sæ. citat. c. quanto versic. quærit autem.* vbi vult, quod si libra ex mutatione pecuniæ sit mutata de duob. solidis, sufficiat, quod reddatur pecunia in eodem pondere & genere.

Secundo, principaliter pro confirmanda conclusione supra posita facit, quod etiam in contractu vel obligatione pecuniæ conditionaliter, vel in diem conceptæ, solutio facienda sit; secundum tempus celebrati contractus, quia partes intelliguntur, sensisse de eo tempore, non autem de † tempore purifi- 13
catæ conditionis, vel aduentus diei, vt voluit Franc. Aretin. *in consil. 11. incip. procedendum est breuiter in 1. & 2. column.* licet Oldrad. *in consil. 168. incip. ad primam in 2. dubio* aliter senserit, videlicet, quod in gratia, per quam aliquid est præstandum, sit inspiciendum tempus, quo gratia robur sumit, non autem datæ, quasi talis gratia conditionem habeat, in quibus conditionibus, secundum eum tempus existentis conditionis inspicitur. *l. eum qui post apertum. cum concord. ibi signatum. ff. de condit. & demonstrat.* sed hæc opinio Oldrad. nobis obesse non potest. cum longe dispar sit ratio contractus, cuius conditio retrotrahitur. *iuxta l. si filius. cum ibi not. ff. de verb. obligat. & l. vxorem. Cod. de condit. insert.* & gratiæ factæ.

In contractu enim inspicitur tempus † obligatio- 14
nis, in gratia vero alicui facta tempus solutionis, & existentis conditionis, per prædicta, & comproba-

tur opinio nostra *ex capit. olim. extra. de censib.* vbi expresse habetur, valorem & qualitatem pecuniæ pro Canone vel annuo censu debitæ, considerari, secundum tempus contractus, licet obligatio annua in principio cuiuslibet anni, vel in quolibet anno sumat effectum: & maxime, quia etiam in contractu conditionali licet effectus obligationis suspendatur vel differatur, nihilominus tamen mens contrahentium certa est, de corpore vel rè, & quantitate rei, & corporis, quæ continentur in dispositione conditionali, in qua sententia quoque fuit Iacobus Aretin. *in l. quoties in diem. ff. de verb. obligat. per l. Titia. in fin. ff. de condit. & demonstrat.* & Bald. *in l. 2. §. si duobus. 1. column. versic. item quæro. Cod. commun. de legat.* vbi vult in contractibus inspici consensum tempore celebrati contractus. Et consequenter monetam, secundum diem contractus.

His tertio loco accedit, quod in Camera Imperiali Anno 1552. ita fuit iudicatum in causa Episcopi Basilien. contra N. de Schaumberg, die 23. Decemb. vti testatur Mynsing. *in obseruation. suis centuria. 4. obseruat. prima.* vbi dicit decisum fuisse, quod valor mo-
15 netæ inspiciendus sit à tempore † contractus seu obligationis, & non à tempore solutionis, & propterea si pecunia mutata fuerit, & debilior facta non teneatur quis eam recipere, nisi forte aliter fuisset actum inter partes tempore contractus, quod pluribus probat Guido Papæ *decis.* 493. addendo tamen non esse negandum, quin fieri possit solutio in moneta vsuali, siue currente tempore solutionis, ad valorem alterius monetæ, quæ contractus tempore in vsu erat, *per c. olim. cum ibi not. extr. de censib.* & per not. à Gloss. *in l. eleganter. §. qui reptobos ff. de pignor. act.* quod maxime verum est, si moneta, quæ contractus tempore vsurpabatur, amplius nõ extet, vel difficulter haberi possit, quemadmodum in facto contigisse refert. præcitat. Mynsing. *centur. 4. obseruat. 1.* in causa Dominorum in Crettznach / contra Wirichium Comitem in Falckenstein / cuius meminit quoq; *in centur. 1. obseruat. 16.* cum reluitio deberet fieri quorundam Pagorum aureis florentinis (mit Florentzer Gülden) nec hi amplius reperirentur, pro quolibet floreno aureo taxati fuerunt 25. batzen / respectu scil. habito ad intrinsecam bonitatem horum aureorum, tempore contractus initi extantem. In qua opinione communiter sunt Dd. *in l. cum quid.* præsertim Barr. Salycet. & Castrens. *ff. si cert. petat.* & Canonistæ *in c. quanto. extr. de iureiurand.* Cardin Zabarel *in clem. fin. de decimis.* & Alberic. Brun *in tract. de aug. & dim. monet. in vltim. conclusion.* Quare sic etiam in nostro dicendum erit casu, quod scilicet vigore instrumenti solutio fieri debeat, Domino Ploedt, de florenis Carolinis, quorum valor in instrumento legitur taxatus, Den Carolus Gülden zu zwantzig Stübern gerechnet / & si istiusmodi floreni Carolini amplius non reperirentur, vel non eius bonitatis, cuius fuerint tempore contractus, solutio pensionis, & reluitio censuum fieri debeat de moneta noua currente, habita ratione bonitatis illius monetæ antiquæ, *argument. sæpe citat. caput. quanto. extra de iureiurand.* Nec tenetur Dominus Ploedt recipere pecuniam in alia specie vel
16 forma, quam actum fuit, nisi † constet, vel doceatur quod sua non intersit, *argum. text. in l. Paulus. ff. de solut. & libera.* & tenent Moderni *in tractat. de vsur. quæstion. 91. num. 47.* si enim ipsius D. Ploedt non interfuerit, necessario recipit aliam probam monetam. Creditori enim alias non licet dicto pacto vel alio iure sibi competenti vti ad officiendum, sed solum ad seruandum quod sua interest, tex. *in l. in fundo. § consilium. ff. de rei vend.* Carol. Molin. *in citat. tractat. de vsur. quæst. 91. num. 10.*

Quarto pro nostra conclusione est, quod in obligatione & debito causatis ex testamento vel vltima voluntate, & sic etiam in obligatione contrahenda, non tantum contracta inspiciatur tempus testamenti, & contractus adimpleti, vt aiunt Alberic. de Rosa, & Guilielm. de Cug. *in l. vinum. vlt. colum. ff. si certum petat.* Non autem quo legatum petitur, quia testator & contrahentes † non videntur de futuro tempore 17
cogitasse, *l. 3 & l. Rutilia Polla. ff. de cõtrah. empt.* & in nostro proposito *l. vxorem § testamento. ff. de leg. 3. l. g. fin. in princip. ff de aur. & arg. leg.* & in hac opinione est Oldr. *in consil. 13. incip. quidam condens.* vbi tenuit in legato 200. librarum, facto per testatorem, qui annis decem superuixit, quo tẽpore moneta mutata fuit, nihilominus tempus testamenti conditi inspiciendũ esse, testatorem enim, inquit, sensisse, de 200. libr. monetæ vsualis tempore conditi testamenti, non autem tempore mortis, licet testamentum primum vires sumat, post obitum testatoris. *l. omnium. C. de testam. c. cum Martha. de celeb. missa.* & cum hac opinione transit Panorm. *in d. c. olim. de censibus. facit l. si ita. ff. de aur. & arg. leg.* Sequitur idem Alberic. de Rosa *in l. cum quid. vltim. colum. ff. si certum pet.* & facit de mente Castrens. *in l. 2. in princ. C commun. de leg.* & Martin. Lauden. *in tractat. de monetu. 16. quæst.* vbi dicit communem hanc esse opinionem, & sequuntur Moderni *in dict. l. cum quid.* vbi Francisc. Curt. *in 4. quæst. allegat Gloss. singul. & approbatam. in l. penult. ff. de fundo instructo.* quæ Gloss. decidit, quod in legatis particularibus, siue rerum, siue pecuniarum, siue attendamus tempus conditi testamenti. In vniuersalibus vero legatis & fideicommissis debeamus attendere tempus mortis testatoris, licet tempus mortis prima facie videatur omni casu inspiciendum, per not. à Bartol. Bald. Angel. & Dd. *in l. si seruus legatus. §. qui quinq. ff. de leg. 1.* & per Bartol. *in l. fin. §. 1. ff. de fundo instruct.* dum dicit, quod si maritus legat vxori frumentum in suo horreo, vel sua domo existens, & testator superuiuens illud consumpserit, & aliud imposuerit, in legato veniat illud, quod tempore mortis reperiatur. Sed iura & decisio ista, nihil ad propositum nostrum faciunt, quia loquuntur in diuerso casu, & secundum Angel. post Bald. *in d. §. qui quinq.* istud nõ est ex vi verborum, sed ex præsumpta mente & voluntate testantis, vt præsumatur testator, voluisse corpora subrogata cedere legato, de qua materia habetur *in l filia. in fin. ff. de condit. & demonstrat.* At in casu præsupposito pecunia non ponitur, vt species, cuius loco alia præsumptiue subrogetur, nam si legata esset pecunia existens in arca, quæ consumpta esset, & alia ibi posita reperiretur tempore mortis testatoris bene esset idem casus, qui non conuenit ad propositum, ita vt quoque dict. Gl. non conueniat, sed bene conuenit, *d. §. testamento.* qui loquitur de qualitate rei relictæ, vt inspiciamus qualitatem temporis testamenti, & nõ mortis testatoris, vel alterius temporis, nam idem est de qualitate pecuniæ, facit *dict. l. fin. in princip. ff. de aur. & argent. leg.* Nec obstat huic dicto, *dict. l. penult. ff de fundo instruct.* quæ disputat: an, quando legatur fundus instructus, intelligatur ita legatus, prout instructus fuit tempore testamenti, an vero mortis, an vero legati petiti? Et concludit inspici tẽpus legati cedẽtis, quia lex dicit instrumẽta fundi nõ capiuntur tanq̃ qualitas, sed vt substãtię & corpora accessoria. vel fundo cohętẽtia, quo casu bene fit distinctio inter legatum vniuer-

vniuer-

vniuersale, & singulare, vel indefinitum, vt ibi not. non sic est *in cita. §. testamento.* & in pecunia simpliciter legata. Nam quærimus de quali senserit testator, & §. *testamento*, vult inspici qualitatem temporis testamenti, in tantum, vt non sit quæstio an ad pecuniam præsentem tempore testamenti heres teneatur, vel ad aliam post fabricatam, sed ad pecuniam illius bonitatis, valoris, & qualitatis, quo fuit tempore conditi testamenti. Nec obstat differentia quam aliqui faciunt in isto casu inter relictum purum, & conditionale, volentes in relicto conditionali non attendi tempus testamenti, quod iure tamen non probatur, nam si consideremus quod conditio suspendit effectum relicti, dicemus, quod propter hoc inspici debeat tempus purificatæ conditionis, & sic hac ratione nunquam inspiceremus tempus testamenti *contra d. §. testamento.* Cum testamentum sumat vires à morte testatoris & non ante *l. omnium. C. de testam. c. cum Martha. de celeb. missar.* Vnde dicendum est omni casu, quod qualitas rei intelligatur secundum tempus testamenti in dubio designata. *d. §. testamento.* quicquid dicat Roman. *in consil. 123. incip. circa primum. 2. colum.* dum vult inspiciendam qualitatem pecuniæ, secundum tempus petitionis per *leg. cum certum.* vbi Bartol *ff. de aur. & argen. leg.* Hoc enim non obstat, cum ibi tractetur de precio ponderis argenti ibi relicti, cuius precium est in facultate soluendi, vt ibi, quo casu mirum non est, si tempus petitionis vel moræ inspiciatur, *vt not. in l. vinum. ff. si certum pet.*

At in proposito quærimus cuius bonitatis pecuniam testator reliquisse videatur, & dicitur, secundum ius testamenti. Vnde heres de illa moneta soluet legatum, in quantitate relictum, prout si ibi solueret pondus argenti legati. Poterit autem si velit soluere in alia moneta ad æstimationem antiquæ, quæ currebat, ac in vsu erat tẽpore testamenti, satis enim est soluere tantam de noua pecunia dum modo æquiualeat antiquæ *iuxt. sæpe cit. cap. olim. de censibus.*

Quinto, pro supra posita cõclusione facit, quod etiam inspiciatur tempus contractus seu obligationis ex statuto, & secundum illud tempus consideretur pecunia de qua in lege vel statuto habetur, & hoc in omni obligatione causata vel ex lege, vel constitutione, aut statuto, vt tenet Oldrad. *in consil. 250. incip. factum tale est. cum concordan.* quem sequitur Corn. *consil. 321. incip. de plurib. in vltim. colum. in 3. volum. & per iam dicta* Specul. *in tit. de solut. in §. nunc aliqua. dicit*: Quod

18 si statutum imponat certam † pœnam pro maleficio, vel mandat dari certum salarium Præsidi & post conditum statutum contingat mutari monetam, siue in bonitate intrinseca, siue extrinseca, faciendam ait, solutionem pœnæ, de moneta currente tempore condemnationis, vel salarii præstandi, quo tempore condemnatus dicitur obligatus ad pœnam, quod idem etiam voluit *ibi in addit. incip. nota hic.* dum dixit:

In pœnis legalibus inspici monetam currentem tempore contrauentionis, quod inducit ad condemnationes statutorum, in eadem sententia est Baldus *in l. illud. in fin. Cod. de sacrosanct. eccles. & in leg. secunda colum. 1. Cod. commun. de leg.* Anton. de Butr. *in cap. q. anto. de iureiur. vna cum glos.* quod secundum Ancharan. *in d. clem. fin. vltim. colum. de decimis.* intelligi debet, si delictum commissum fuit post mutationem monetæ, vel potestas conductus. Nam cum ex commissione delicti quis eo tempore obligetur ad pœnam, *Instit. de oblig. quæ ex malefic. in princ. & lex. maleficiis. in princ. ff. de actionib. & obligationib.* Licet sententia declaratiua & condemnatoria sequitur *iuxt. l. eius qui delatorem. cum ibi not. ff. de iure fisci.* Non propterea desinit ex maleficio, & tempore maleficii esse obligatus, vnde secundum Ancharan. *loco supra citato.* debet considerari pecunia, & qualitas, & valor pecuniæ, quæ tunc currebat, sicut in ciuilibus obligationibus, vti probatur *per l. ex maleficiis. in princip. & l. omnem. cum ibi not. per gloss. & Dd. ff. de iudic.* & idem obtinere in salario debito, per statutum, vult idem Ancharan. quia inquit, si potestas fuit conductus ante mutationem monetæ, debet considerari illa moneta, & secundum illam, & eius valorem fieri solutio salarii, & si post mutationem fuerit conductus, præstabitur salarium, secundum monetam mutatam, & sic semper attendimus tempus contractæ obligationis, tenet hoc Ioan. de Anan. *in c. fin. penult. colum. de maledic.* relatus ab Alb. Brun. *in tract. de monet. in 12. particula. fol. 136. num. 3.* quæ omnia procedunt, nisi consuetudo in contrarium existeret, quæ se haberet, vt secundum monetam currentem tempore solutionis, & eius æstimationem facienda esset solutio.

Sexto conclusioni nostri robur addit id, quod, scribit Andr. Tiraquell. *de retract. lignag. § 1. in glos. 15. num. 27.* dum dicit, si post contractum pecunia fiat deterior bonitate intrinseca, debeat solui ac reddi secundum bonitatem temporis contractus, non solutionis, etiamsi nulla intercesserit mora eius qui reddit pecuniam, allegat pro hoc Signorol. de Homod. *cons. 73. cons. incip. quæstio talis ponitur. Quidam.* & Steph. Bertrand. *consil. 312. incip. visis & diligenter. colum. 1. lib. 1.* qui in eadem sententia sunt. Quod si obtinet cum simpliciter facta sit mentio certæ speciei monetæ, sine adiectione valoris ipsius. Quanto magis obtinebit, si valor adiectus repetitur, vt in nostro instrumento taxatus legitur, hoc enim modo perpetua fit æstimatio rei, licet valor postea immutetur argum. eius, quod dicitur, æstimationem facere † venditio- 19
nem, remq; sic æstimatam manere periculo siue damno, vel lucro eius qui eam accepit. *l. 1. § æstimatarum. & §. æstimata. C. de rei vxor. act.* & tenet hoc citat. Tiraquel. *de retract. lignag. §. 1. in gl. 18. n. 28.*

Septimo supra posita conclusio firmatur tali argumento vbi qualitas vel bonitas venit actionis, iu-
re † attendere debemus ea, quæ erant tempore obli- 20
gationis contracta, non attento, quid postmodum contingat. *l. fundus Cornelianus. ff. de nouat.* sed in casu nostro promissi sunt floreni Carolini boni, quorum taxa est 10. stuberorum, vnde in obligatione sunt, non in actione *arg. l. cumtum Capua. & l. si post moram. ff. de eo quod quis certo loco. l. 1. de interdict.* & consequenter, attendenda est bonitas florenorum Carolinorum iuxta tempus ipsius obligationis contractæ, non autẽ solutionis & actionis, & ita tenet Signor. Homod. *in consil. 74. incip. quæstio talis proponitur. Quidam colonus. col. 3. vers. secundo &c.*

Octauo, pro nostra conclusione aliud argumentum adduci potest, & quidẽ tale. Lege cauetur, quod vbi promitto centum florenos Carolinos, tanti &
tanti † valoris locũ habeat certi condictio *l. certi condictio. in princ. & § quoniam. ff. si cert. pet. l. stipulationum quædam. ff. de verb. oblig.* sed si ita esset, quod ea moneta deberetur, quæ per tẽpora variaretur, secundũ vsum immutaretur, & sic semper moneta incerta esset, & per cõsequens obligatio incerta, in q̃ moneta deducta esset, cõdictioq; certi cessaret. Illud autem falsum 21

 est.

est. Ergo & hoc argumentum, quod solutio fieri debeat de moneta, quæ per tempora variatur.

Nono, pro conclusione est quod obligationes & con-
22 uentiones † non sint extendendæ vel porrigendæ ad non cognita. *Leū Aquilia. ff. de transact. l. tres fratres. C. de pact.* sed de moneta quæ contractus tempore non fuit, contrahentes cogitare non potuerunt. Ergo ad eam non porrigitur conuentio.

Decimo & vltimo, pro conclusione nostra facit, quod verba in dispositione prolata referantur ad tēpus dispositionis, & secundum illud regulentur, *vt l. si ita. cum concord. ibi signat. ff. de aur. & argen. leg.* Sed hic tempore datæ literarum seu instrumenti obligationis, sunt prolata talia verba. Nimirum quod census à statibus Belgicis venditi sint, pro certa summa florenorum Carolinorum. Ergo illi soli in conuentione sunt, & per consequens soluendi D. Ploedt, aut valor illorum, qui in instrumento taxatus legitur. Et ita ex his satis arbitramur probatam conclusionem pro D. Ploedt superius positam.

Deueniendo igitur nunc ad resolutionem argumentorum supra pro contraria parte adductorum. In primis non obstat argumentum, quo dicebatur variare licere solutionē per singula tempora, quando vna obligatio diuersas continet præstationes. Respondetur enim ad hoc, negando quod in qualibet solutione noua videatur contracta obligatio. Absurdum enim est dicere, in obligatione continentur diuersi termini ad soluendum. Ergo pro quolibet termino noua obligatio contracta est. Malaque est hæc illatio. Nam vna est, & non plures, licet ad pensiones soluendas diuersi assignati sint termini, illi tamē dependent, ex proxima obligatione, cuius vigore ad soluendum quis tenetur. Nam vbicunque conuentio determinatum quid continet, siue tacite, siue expresse, secundum id obligatio committitur & exactio sequitur. *l. 1 ff. de contrah. empt.* In nostro igitur casu cum determinatum quid conuentio contineat, merito exactio sequetur, quia commissa est obligatio. Quod vero determinatum contineat conuentio, & expressum quid apparet. Nam certa species monetæ nimirum florenus Carolinus, vel eius valor in conuentione est semel pro semper expressus. Ideo exactio vigore instrumenti sequitur conuentionem, & sic cessat argumentum primo loco in fauorem statuum adductum.

Ad secundum, quod in alternatiuis electio sit debitoris respondetur. Regulam per se quidem verissimam esse, in nostro vero casu eam non ita absolute locum habere, quia tenentur status soluere vel Carolinos florenos vel viginti stuberos antiquos, vel si nouos velint soluere, eos soluere tenentur ad rationem valoris & æstimationis antiquorum stuberorum. *ex c. cum canonicis. & ex c. olim. de censib. & aliis superius deductis & allegatis.*

Ad tertium, cum dicebatur, subrogata in locum alterius, haberi loco primi, & perinde ac si ab initio subrogata fuissent, & sic liceat soluere vnam monetam pro alia, propter omnimodā similitudinem. *per l. apertissimi. in fin. C. de iudic. & per l. 11. § mutui. ff. si cert. pet. & per l. 1. ff. de contrah. empt.* Respondetur. Negando, quod noua moneta, cum antiqua eandem habeat similitudinem, imo differunt, vt in facto est. Nam stuberi noui non sunt eiusdem bonitatis, cuius antiqui stuberi, cum ad antiquos viginti stuberos cōstituendos requirantur ex nouis triginta tres, si ergo debiliores, minoris ponderis & valoris sunt, quomodo possumus dicere, omnimodam esse similitudinem inter nouam & antiquam monetam. Ad hoc enim, vt similitudo sit, requiritur, quod quantitate, pondere, forma, & materia conueniant noua & antiqua, sed forma saltē conueniunt, in cęteris vero non. Ergo dicere nō possumus omnimodam esse similitudinem. *l. fundum Cornelianum. ff. de nouatio. l. hominem. ff. mandati.*

Nec obstat argumentum quarto loco adductum quo dicebatur. Quando contingit incidere quæstionem de intrinseca bonitate rei, nisi illa sumatur per demonstrationem rei correspondentis, aut per expressam, & determinatam quæstionem licitum tunc sit, in quacunque bonitate, soluere. Nam respondetur, esse quidem hic quæstionem, de intrinseca bonitate monetæ: quod vero illa certificata non sit per demonstrationem, negatur: imo contrarium apparet. Nam in instrumento legitur, certū genus monetæ cōstitutum esse, nempe florenos Carolinos quorum valor taxatus est, 20. stuberos, & sic certificata per demonstrationem est bonitas florenorum Carolinorū, qui in obligatione sunt, propterea corruit & hoc argumentum.

Quintum argumentum, pro statibus Belgicis adductum ex glos. *in clemen. 11 & ex c. 11. de maledic.* a 1 et locum non habet, nisi in contractibus illis, in quibus nulla est certa sors monetæ expressa. Sed vbi expressa fuit, vt in casu nostro, quo floreni Carolini & valor illorum nominantur, Iura hæc non procedunt.

Ad sextum argumentum, quod posteriora verba instrumenti (oder den Werth daruon mit solchē Gelt/ als zur Zeit der Ablösung sol lauff vnd gang haben/) declarant priora & antecedentia, nempe (den Carolus Gülden zu 20. Stiebern gerechnet.) Respondetur eo modo, vti superius respōsum fuit, quod nimirum ista vltima verba reperiantur solummodo in instrumento, quod status Belgici penes se retinuerūt, quod in reliquis alias in totum, & per omnia conforme est illi quod traditum fuit Domino Ploedt, exceptis his verbis Itaque non possunt illi ex his se iuuare.

Ad septimum & vltimum respondetur: quod licet diminuta maximopere sit moneta grossa & minuta à tempore contractus, nihil tamen hoc relevet status, quo minus soluant Domino Ploed, pensiones ad æstimationem monetarum quæ currebant tempore contractus, ad quos tenentur. *c. olim. de censib. cum not. ibi. tem à DD.* Nec quicquam illos iuuat, quod moneta in vniuersum, & per totam Belgiam immutata sit. Respondetur enim ad hoc, vt maxime id verum sit, quod permissa sit monetæ mutatio, ex causis allegatis tamen non recte infertur, solutionem fieri posse, vt in argumento concluditur, cum satis superius demonstratum sit, tempus contractus inspiciendum esse, & monetæ antiquę æstimationē deberi quæ videlicet cōtractus tempore fuit ex iuribus & authoritatibus supra deductis. Hæc enim duo, nempe iusta ac legitima monetæ mutatio & solutio quæ fieri debet prorsus sunt diuersa, & sic ab vno ad aliud non recte infertur. *l. si. ff. de calumniato.* Quod vero dicebatur statibus licere ducentos & quinquaginta Carolinos florenos soluere in moneta nunc currente & consequenter inspiciendum esse tempus solutionis fiendæ quoad valorem & æstimationem monetæ & sic stuberorum, ex doctrina Bartoli & aliorum: non obstat præmissę conclusioni nostræ, quia neque verum est quod Bartolus dixit, & communiter est reprobatum. Quod verum non sit, ex eo patet, quod cum census est soluendus, & contigit mutatio monetæ, licet ex noua moneta currenti solutio fieri possit,

sit, illa tamen est facienda secundum æstimationem
antiquæ monetæ quæ tempore contractus currebat,
vt probatur ex *c.cum canonicis.& c.olim. de censib.* in illis
verbis, *Tibi damus nostris literis in mandatis, vt canonicos*
illos solutione prioris pecuniæ, vel si non sit in vsu æstimatione
pensionis antiqua facias manere contentos. & in d.cap.olim.
ibi *procuratorem aduersæ partis nomine clericorum plebis*
prædicta tibi ad solutionem denariorum Papiensium. (isti e-
13 tant † contractus & obligationis tempore) *vel æsti-*
mationem eorum, pro synodatico per definitiuam sententiam
condemnamus.

Bartoli autem sententiam & aliorum qui existi-
marunt inspiciendum esse solutionis tempus, non
autem contractus in æstimatione monetæ, commu-
niter esse reprobatam testatur Purpurat. *in cons.523.*
num.33.lib.2.

Est enim communiter receptum, quod tempus
celebrati contractus inspiciendum sit, vt præter à no-
bis superius allegatos tradunt Augustinus Berous, *in*
consil.143 num.28.libro primo. Natta *in consil.454.nume-*
ro 5. Crauetta *in consil. 47.num. 6.* vbi in specie dicit si
fiat solutio ex moneta noua illam oportere fieri se-
cundum æstimationem antiquæ id quod & Berous
respondit *loco annotato.* Corasius *libro tertio. Miscella-*
neor.cap.13.nu.5. Hieronymus Gabriel *in consil.164.n.*
4. Et sic status deberent soluere pro quolibet flore-
no triginta tres stuberos quia talis est valor & æsti-
matio viginti stuberorum antiquorum qui scilicet
contractus & obligationis tempore currebant.

Andreas Fachinetus Ingolstadii,
vna cum alio collega Clarissimo & Excellentissimo Domino Gasparo Hell. nomine Collegii.

In eadem causa, pro paupere muliere
responsio ad dubia.

ARGVMENTVM CONSILII XLVII.

De eadem materia præcedentis consilii magis copiose, vt in summariis.

SVMMARIA.

1 *Confessio dotis receptæ post tempora lapsa opponendi exceptionem de dote non numerata tantũ operatur quantum vera numeratio.*
2 *Confessio dotis receptæ vallata iuramento assertorio & promissorio præiudicat creditoribus.*
3 *Clausula cæterata extenditur secundum stylum notarii.*
4 *Stipulatio notarii pro muliere in dote operatur acquisitionem iuris.*
5 *Mulier negligens in petenda dotis assecuratione quando excludatur.*
6 *Remed.l.fi.C.de acquir.poss.quale sit.*
7 *Remed.l creditores.C de pign.quale sit.*
8 *Mariti inopia probatur si sit absens.*

Magn.& Excellentiß.Domine.

Dos confessata an præiudicet creditorib.

QVamuis dubia per D. V. M. docte ac subtiliter
excitata contra pauperem mulierẽ primo aspe-
ctu videantur vrgere, contrariũ tamen videbitur re-
cte consideranti veras ac reales conclusiones Docto-
rum in hac materia quas ego recensebo, sigillatim re-
spondens ad motiua.

Primo igitur dico, conclusionem illam de qua in
primo argumento, quod confessio dotis receptæ, fa-
cta à marito cõstante matrimonio non valet in præ-
iudicium creditorum, cum censeatur facta in frau-
dem donationis prohibitæ inter virum & vxorem,
maxime stante renunciatione exceptionis non nu-
meratæ pecuniæ, non obstante iuramento, vt latius
deducitur in motiuis, non procedere, quando à die
confessionis factæ lapsum est decennium quod da-
tur creditoribus ad opponendam exceptionem non
numeratæ pecuniæ: quia stante tali lapsu temporis
tantum operatur confessio † quantum ipsa numera- 1
tio ita distinguens concludit Ioseph. Ludouic. *de-*
cis.Perusi.consil.66.num.37.& 38.parte secunda. allegat
ipse Afflict. *decis. 402. columna quarta. versic. item vera*
conclusio. Alexand. *consil.223.libro sexto.* Gozadin. *consil.*
42. Rol. *consil.85.num.42.libro primo.* Bursat. *consil.32.*
numero quadragesimo quarto libro primo. & alios quibus
addo Tiraquell. *de retract.* §.1 *glos.18 num.88.* Crauet-
tam *consil.40.nu.5.* Dominum meum Cæphalum *con-*
sil.131, num.11. libro secundo. sed nostro in casu lapsum
est decennium, nedum biennium, ergo tantum ope-
rari debet confessio, quantum vera numeratio do-
tis: quæ quidem numeratio proculdubio, ac sine vl-
la controuersia omnibus præiudicat, vt late Grat.
consil.54.num.38. libro primo. & fatentur Doctores su-
perius allegati in ipsa confessione & maxime Ioseph.
Ludouic. videndus *in d.decis.66.num.37.& 38.* quæ re-
sponsio quamuis sola sufficiat, maxime coram do-
ctissimo Iudice.

Nihilominus secundo respondeo & dico, quod
cõfessio de dote recepta per maritum facta constan-
te matrimonio, valet & tenet in præiudicium credi-
torum, nec præsumitur in fraudem donationis pro-
hibitæ facta quando confessio ipsa † est munita iu- 2
ramento non solum assertorio verum etiam promis-
sorio seu confirmatorio, vt quia iuratum sit, prædi-
cta omnia & singula fuisse & esse vera, & illa atten-
dere & obseruare. ita Gozadin. *consil.42.nu.12.14.15.*
& 69 num.16 Ruin. *consil.135 n.10.11.lib.1.& 189. num.*
22 eod lib. Couuar. *consil.101.& 81.num.3* Socin. *82.lib.*
3. Paris. *cons.111.lib.4.* cum aliis allegatis per D. meum
Cæphal. *cons.131.num.7* qui loquitur expresse & in-
telligit procedere in præiudicium creditorum, qui-
bus addo Ioseph Ludouic. *d.decis.66.num.11.* & Ant.
Gabriel. qui dicit hanc esse communem sententiam
& frequentiori calculo receptam, *comm.conclus. lib.3.*
tit de donat concl.3.nu.5. ex quibus apparet non esse cu-
randum de authoritate Bello. Ruin. & aliorum in lo-
cis allegatis in motiuis, quia loquuntur contra ve-
ram & magis communem receptam opinionem, à
qua in iudicando non est recedendũ, & habetur in
locis vulgaribus, sed nostro in casu, in instrumento
continetur in fine iuramentum, abbreuiatum & cæ-
teratum, cum dicatur, item iurauit, &c. Quæ qui-
dem clausula cæterata debet extendi secundum sty-
lum eiusdem notarii si potest haberi, alias secũdum
communem consuetudinem † & stylum aliorũ no- 3
tariorum, vt docet Alexand. *cons 163 num.9.lib.7* sty-
lus nam eiusdem notarii & etiam omnium notario-
rum, vt clausula cæterata huiusmodi extendatur se-
cundum formularia notariorum, & maxime secun-
dum formulare Romanum, secundum quod exten-
ditur clausula ipsa iuramenti modo illo, quo supra-
dictum est, videlicet iurauit omnia & singula fuisse
& esse

Pro Capitaneo Matthæo Ferramonte Foroliuiense.

ARGVMENTVM CONSILII XLIII.

De adiudicatione creditori facienda.

SVMMARIA.

1 *Executio sententiæ quando fieri possit contra tertium in quem bona sunt alienata.*
2 *Diuisio est alienatio.*
3 *Diuitia probari debent ab allegante.*
4 *Statutum de continuanda possessione in heredem intelligitur de bonis quæ defunctus habebat.*
5 *Iudicandum est ex actis & probatis.*
6 *Tertius veniens ad causam pro suo interesse, audiendus est, sed non impedit processum inter duos inceptum.*
7 *Adiudicatio quando impediri non possit à tertio.*
8 *Tertius non impedit expeditionem causæ quando habet aliquam præsumptionem contra se.*
9 *Executio debiti liquidi non impeditur per ea quæ requirunt altiorem indaginem.*
10 *Necessitas causatiua non excusat ab alienatione pendente iudicio facta.*

Illustr. & excell. Domine.

CVM fuisset commissa executio pro scutis 145. & pro expensis ad fauorem DD. de Ferramonte contra D. Iacobum de Æternis & eius bona& fuissent capta pignora existentia penes matrem, sororem & vxorem D. Iacobi comparuerunt dictæ mulieres, & ne sub prætextu assertarum dotium omnia caperent decocto iam D. Iacobo emanauit rescriptũ Reuerendissimi D. Præsidis prouinciæ, iubens dotes præfatis mulieribus assignari, & de eo, quod superesset satisfieri DD. istis de Ferramonte, propter quod late fuerunt tres sententiæ ad fauorem præfatarum mulierum, quæ, vt asseritur, non mediantibus executoribus seu officio Illustr. D. V. sed extra iudicialiter fuerunt executioni demandatæ, consentiente procuratore d. Iacobi debitoris. Cum autem instaretur pro parte de Ferramon. ad vlteriorẽ consummationem executionis, contradictum & oppositum fuit per matrem & sororem, quod ipsę intendebant vti heredes Hippolyti fratris Iacobi pro duabus tertiis diuidere bona, cum ipso Iacobo herede, pro alia tertia eiusdem Hippolyti, cui quidem instantiæ contradictum & oppositum fuit pro parte Ferramonte, sed non obstante contradictione eorum idem procurator d. Iacobi extraiudicialiter & non vocatis de Ferramontib. deuenit ad diuisionem, vt asseritur cum istis duabus mulieribus. Captis autem aliis pignoribus stabilibusque bonis, pro parte Ferramontiũ, & eius subhastatis facta fuit instantia pro adiudicatione contra quos, quod huiusmodi adiudicatio non sit facienda, dicitur pro parte mulierum.

Primo quod diuisio hereditatis Hippolyti facta fuit, qua diuisione stante dicitur apparere, ꝙ nihil superest pro Ferramonte.

Secundo quod quatenus etiam diuisio non subsistat, ipsæ mulieres sunt in possessione bonorũ Hippolyti in qua sunt manu tenendæ.

Tertio quod quatenus prædicta non procedant, debet fieri diuisio ante adiudicationem.

Vltimo quoniã cum bona subhastata fuerint per procuratorẽ D. Iacob. iam assignata vxori d. Iacobi, & forsan etiam aliis mulierib. non potest deueniri ad adiudicationem ad fauorem Ferramontium.

Quibus non obstantib. dico adiudicationem debere expediri ad fauorẽ dd. de Ferramonte, stãte credito eorum claro, & instrumentario, in quo intentionem optime fundatam habent, nec aliud superest nisi tollere contraria, super quib. puncti sunt formati per Illustr. D. V. prout eius moris est.

Venio igitur ad primũ, & conclusiue procedendo dico, ꝙ quantum ad caput diuisionis factæ, illa nihil obstat Ferramontib. quoniam fuit facta post sententiam iam latam, & etiam executam, ad fauorem Ferramont. vt in facto est certissimũ, quo casu quando creditor etiam in actione personali obtinuit executionem contra debitorem & eius bona, prout in casu nostro, tunc si debitor alienationẽ fecerit de bonis suis, talis alienatio non attenditur, sed executio sententiæ fieri debet, etiam in bonis tertio cõgnatis et ipso possessore bonorum non citato, nec requiritur, quod agat creditor actione reuocatoria, contra eum, in quem bona sunt translata, sed vt dixi, via recta exequi potest sententiam suam, etiam in bonis penes tertium existentibus, eo non vocato ista fuit originaria doctrina Baldi *in l. ob maritorum. C. ne vxor pro mart. & in l. certa forma. C. vt in poss. leg. & in l. executionem C. de execut. rei iud.* refert & sequitur Castrens. *in l. à diuo Pio. § si super. numer 8. ad finem numeri. ff. de re iud.* & fœdere istius distinctionis ac doctrinæ opiniones conciliat Ias. post Castr. *in dict. § si super. sub numer. 10.* dicens contrarium tenentes procedere, quando fuit facta alienatio ante sententiam & litem pendentem eosdem ac alios citat eandem sentẽtiam tenens Didac. *pract. cap. 15. fol. 242.* Socin. iun *cons. 92. num. 5. & 6. & seq. lib. 3.* vbi loquitur præcise in creditore instrumentario habente bona debitoris obligata, vt in casu nostro, idem tradit Dominus meus Cæphalus *in consilio 195. numero 14. cum seqq. libro 2.* Burlat. *in consil. 101. numero 23. & 140. numero 19. libro 2.* ex quibus patet quod ista est communis sententia. Quod autem is qui diuidit, dicatur † alienare, non potest negari, quia diuisio dicitur alienatio *leg. 1. Cod. com. diui.* Neg *de pig. 3. mem. 2. par. numero 4.* Corn. *consil. 151. numero 1 libro 1.* Cæphal. *cons. 64 numero 6.* & licet aliqui ex præallegatis, vt Castr & Didac. *in locis relatis* requirant, quod is, in quem, pendente lite, sententia lata, facta est alienatio, habuerit scientiam motæ litis, & quod debitor sit inops, nihilominus id non obstat, quoniã quod istæ mulieres habuerint notitiam sententiæ latæ, ad fauorem Ferramontium, hoc clarissimum est, cum executio fuerit facta in bonis existentibus penes eas, videlicet in mobilibus & cum ipsæ mulieres cõparuerint ad impediendã subhastationem, modo sub prætextu dotium suarum, modo sub prætextu diuisionis, vt in actis constat, quod vero Iacob. inops esset, & vt dicitur fallitur, nedum constat verum, in processu probandum est, quando fuit iudicium motum super restitutione dotis propter vergentiam ad inopiam marito, sumus in casu deciso. quod dicta diuisio nihil habet obstare. & hoc de primo puncto.

Venio ad secundum, & dico, quod non potest fieri aliquod fundamentum super prætensa possess. bonorum Hippolyti, duplici ex capite.

Primo quoniam istæ duæ mulieres nihil aliud ostendunt in præsenti iudicio, nisi testamentum Hippolyti in quo ipsæ heredes institutæ fuerunt, in vita earum, pro duabus tertiis. Quod autem bona aliqua reliquit post eius mortem, & quæ d. Hippolyt. non

constat

constat in processu, imo quod Hipp. mortuus fuerit non constat, opus est autem probare hæc omnia, quando quis vult agere ex testamento vel petitione hereditatis, vel alio simili iudicio vel vult impedire adiudicatum, alias esset in arbitrio istarum mulierum occupare omnia bona, & dicere quod erant Hippol. & quando dicimus continuare bona defuncti in heredem, opus est probare, & liquidare, quod bona habuerit, quoniam hoc est fundamentum intentionis suæ. Si enim quis dicit alium habere bona, † esse
3 diuitem, vel nihil habere, semper id probare tenetur, vt late scribit Ioseph Lud. *decis. 33. numero 20. & in fin.* quod quis bona reliquerit post eius mortem, & quæ est quid facti, merito debet probari, quia facta nõ præsumuntur sed debent probari *l. in bello. § facta ff. de capt. cum vulg.* Verum est ergo quod bona defuncti continuantur in heredem virtute statuti nostri, sed quæ bona defunctus habuerit, & quod aliquid reliquerit, consistit in facto, & probandum est: quo probato, datur postea continuatio. Sed quod Hippolytus bona tempore mortis suæ habuerit, nec probatum nec articulatum est, & ita statutum, de continuanda possessione in heredem, &c. procedat tantũ
4 in bonis † quæ defunctus tempore mortis habebat, tradit Tiraq. infinitos allegãs *in tract. de mort saisit. decl. 1. in 4. par.* quoniam, vt inquit ipse, nemo ad heredem transmittit quod non habet, *l. nemo plus iuris. de reg. iur.*

Etsi dicatur quod mulieres sunt in actuali possessione, ideo eis non incumbit onus probandi, dico quod istud non articulauerunt, nec probauerunt,
5 nec in processu constat, & iudicandum est † ex deductis & probatis *l. g. illicitas. §. veritas.* vbi Bartol. *ff. de offi. præsid.* late Couarru. *libro primo. var. resol. cap. 7.*

Quod enim possideant bona Hippol. requiruntur duo: Primo quod Hippolytus bona reliquerit: Secundo quod eorum possessio fuerit apprehensa: Item liquidanda erant bona ipsa, cum potuerit decedere ita cum multis, sicuti cum minimis bonis, & non valentibus obolum. Ista autem in processu non sunt articulata, nedum probata, merito allegata non releuant, in calce adiudicationis fiendæ.

Et præsupponere pro certo, quod Hippolytus esset dominus tempore mortis eius medietatis bonorum æstimatorum, negantibus id Ferramontibus, est vnum præsuppositum contra ius aperte dictans, eum, qui dicit ita esse, probare debere, *l. actor. Cod. de probat. l. qui accusare. C. de eden. cum vulg.*

Secundo non possunt impedire adiudicationem prætextu possessionis supradictæ quoniam adiudicatio fit & fieri intenditur super bonis subhastatis, inter quæ adsunt bona propria Iacobi, ab eo empta, quę sufficiunt pro summa huius crediti vnde frustra opponitur de possessionis manutentione & hoc sufficiat super secundo.

Accedo ad tertium, an diuisio debeat fieri ante adiudicationem, dico quod non, sequentibus fundamentis irrefragabilibus.

Primo quoniam istę mulieres veniunt postquam iam lata est sententia ad fauorem Ferramontium, & executio est consummata, & intendunt mediante diuisione consequi bona, super quibus illi de Ferramonte intendunt satisfiendo creditoribus & sic in effectu dictæ mulieres veniunt ad excludendũ & causa excludendi Ferramontes, & pro se retinendi dicta bona, quo casu debent quidem audiri super iure earum, sed interim non debet supersederi nec retardari expeditio causæ † Ferramontium & con- 6
summatio sententiæ ad fauorem ipsorum latæ Rota *de iudic. decis. 4. in antiq.* Felin. *in cap. cum super. numer. decimo septimo. de re iud.* Couarru. *pract. quæst. cap. 14. fol. 219.* Ioseph. Lud. *decis. 26. versicul. quintum igitur caput.* vbi distinguit totam hanc materiam, quando tertius vult impedire executionem sententiæ ad fauorem alterius, late dicens, quod si tertius veniat ad excludendum, non solum actorem, sed etiam reum, vt quia prætendat se esse dominum & patronum rerum super quibus executio fuit facta, non autem reum conuentum nec actorem, tunc auditur, sed prius terminanda est causa & sententia actoris, qui iam obtinuit: iste est casus noster quoniam vt dixi volunt mulieres consequi ista bona sub prætextu quod non sint Iacobi, nec istorum de Ferramonte, & sic noluut defendere Iacobum, sed eum excludere, & pro ipsismet consequi bona, merito causa non debet retardari ex supradictis, ex quibus casus remanet decisus, & non esset vlterius elaborandum.

Sed tamen ex abundanti dico vlterius, quod diuisio non est fienda ante adiudicationem, quoniam adest rescriptum seu decretum Reuerendissimi Dn. Præsidis, quod transiuit in rem iudicatam, iubens dotes assignari mulieribus, & de residuo satisfieri Ferramontib. rescriptum autem superioris facit ius, & illi est standum *leg. finali. Codic. si contra ius. vbi omnes.*

Tertio quoniam super bonis adiudicandis nullum ius habent istæ mulieres, cum sint bona propria Iacobi, non communia cum Hippolyto, merito est fienda adiudicatio: cum † tanquam heredes Hip- 7
polyti non possint impedire, etiam facta diuisione, ad trad. per Iuriscon. *in leg. à diuo Pio. §. si super rebus.* & Castrens. ibi *in vers. sed & illud n. 2.*

Vltimo quoniam istæ mulieres confessæ fuerunt iudicialiter Iacobum heredem esse Hippolyti in totũ & vniuersaliter, q̃ confessio acceptata fuit, & post litem contestatam non potest reuocari, Anton. Gabriel. *titul. de confes. concl. 4. numero 11.* vnde sequitur quod contra eas est præsumptio, imo clarissima probatio ex earũ confessionib. resultans, quod ipsæ mulieres non sint heredes Hippol. clarum est autẽ, quod tertius nõ potest operari retardationem expeditionis † causæ alterius, quando habet præsumptionem 8
contra se. *cap. suscitata.* vbi Abb. Felin. & alii *de restitution. in integr.* Henric. *in cap. veniens. de testibus. in princ.*

Præterea diuisionis negocium requirit altiorem indaginem, ex quo requiritur probatio mortis Hippolyti requiritur liquidatio bonorum, & eorum quantitatis & qualitatis, creditorum & debitorum, quando autem requiritur altior indago, non impeditur executio † liquida, nedum per exceptionem, 9
quæ est fauorabilis, sed nec per actionem, vel nullitatis vel alterius, vt dicunt omnes *in leg. 4. §. condemnatum. de re iud.* pulchre Staphil. *de lit. iust. c. de sanat. contract. numero vndecimo. 12. fol. 280. in paruis.* & in iure semper fuit expeditum quod iudicium executiuum non retardatur ordinario & non liquido. Bursat. *in consilio 106. numero primo. & habetur in locis vulg.*

Restat

Restat vltimũ in quo dicitur, quod bona subhastata & modo adiudicanda, fuerunt consignata vxori Iacobi per procuratorem eius, circa quod dico quod in processu non constat de huiusmodi consignatione, nec fuit in processu producta, & hoc est certissimum.

Vlterius dico, quod dato, quod esset producta, & quod de ea legitime constaret, & quod etiam procurator Iacobi haberet mandatum speciale, ad faciendam huiusmodi consignationẽ, vt est necesse per tex. ibique omnes scrib. *in l. contra iuris. ff. de pact.* nihilominus dico, quod executio & subhastatio recte fuit facta in bonis consignatis, vt prætenditur, & nũc etiam adiudicatio debet fieri, non obstante asserta in solutum datione, & hoc per rationem de qua in primo puncto, quod quando lata est sententia ad fauorem creditoris instrumentarius, & post sententiam bona debitoris sunt in tertium translata, non requiritur reuocatoria, sed recta via sententia potest exequi in bonis tertio assignatis, non attenta illa consignatione facta, pendente lite, in contemptum iudicis & litis pendentis, vt dicunt omnes superius allegati post Baldum & Castrensem qui videri possunt.

Et hæc maxime in casu isto procedere debent, stantibus literis Reuerendissimi D. Præsidis, quibus iubetur, quod ipsa Illustr. D. V. consignet dotes: vnde forma literarum erat seruanda, & sic assignatio erat fienda, medio iudice, non aũt media parte: & factum contra formam rescripti est nullum *leg. diligenter. ff. mand. leg. non dubium. Cod. de legibus. cum vulg.*

Erat igitur in solutum datio fienda, per iudicem, nec arctabatur procurator Iacobi eam facere necessitate præcisa, sed causatiua, vnde † nõ excusatur ab
10 alienatione facta pendente iudicio, vt per Cæpha. *d. cons. 64. n. 12.*

Et hæc procedunt, dato, quod valida fuerit talis in solutum datio, quia sententia lata ad fauorem creditoris, recta via consummari potest in bonis translatis in alium, vt per Didac. omnino videndum *in d. cap. 14. fol. 242. in paruis* ẽt non citato possessore in quem translata sunt, *vt ibi per eum*, maxime stante inopia Iacobi dicti, & scientia litis pendentiæ, nec non sententiæ latæ & executionis commissæ ad fauorem Ferramontium ex parte mulierum istarum, de quarum manibus pignora capta fuerunt. quæ se opposuerũt semper subhastationi & consummationi, sub prætextu suorum iurium, vnde sciebant litem pendentẽ, & fuerunt semper citatæ, vt in actis constat, ex quibus responsum est ad omnia puncta & motiua opportune admodum per Illustr. D. V. excitata, cui me & causam commendo, rogans pro expeditione.

Illustr. & excell. D. V. Seruus deuinctiss. Andreas Fachineus Aduocatus.

Pro D. Victoria Crispina Foroliuiense.

ARGVMENTVM CONSILII XLIIII.

De censu creato à tutore: & de fide libris eius adhibenda.

SVMMARIA.

1 *Annui redditus inter immobilia numerãtur, & quando.*
2 *Tutore vel curatore contrahente non requiruntur statuti solennitates requisitæ in contractibus minorum.*
3 *Opinio distinguens in dubio tenenda.*
4 *Nullitatem contractus quando minor allegare non possit.*
5 *Libris tutoris & curatoris quando sit standum.*
6 *Liber quando dicatur continere verisimilia.*

Illustr. & excell. Domine.

EX longo apparatu deductis duo tantum argumenta colliguntur, quæ vrgere videntur prima fronte. Primum est, quod in creatione census super re minoris, requiruntur solennitates necessariæ in alienatione stabilium, ea ratione, quia ãnui redditus inter immobilia computantur. Secundum est, quod attento statuto, requirente solennitates adhiberi in contractibus minorum, opus omnino erat quod solentitates adhiberentur.

Verum ista nõ obstãt quoniam primũ dictum de annuis redditib. quod inter immobilia cõputentur, procedit quando † ãnuus redditus est in perpetuũ 1
soluendus, vt per Paris. *cons. 56. num. 15. lib. 3.* Anton. Gabr. *de ver. sig. concl. 8. num. 3. in 2. lim* secus autem si non sit perpetuus, quia redimi possit ex pacto reluendi, vt in casu nostro, vt in terminis tradit Cell. Vgo *in cons. 67. num 5.*

Secundum autẽ obiectũ cessat, quia ꝙ quando tutor vel curator contrahit, nõ debeant adhiberi solennitates statuti, decidit, non perfunctorie, sed clare ex professo Aret. *in §. heres. n. 3. inst. de obl. quæ ex quas. contrac.* vbi allegat Angel. & Cuma. idem tradit Alex. *cons. 189. sub nu. 12. vers. tertio etiam. lib 7.* vbi ait id procedere maxime quando statutum fuit factum ad obuiandum fragilitati minorum, prout dicitur in statuto nostro, idem tradit Cæph. *cons. 316. n. 35. lib. 3.* vbi allegat alios, & hanc suam veriorẽ esse dicit Rui. *in l. 1. §. item acquirimus. de acq. pos.* vbi tandem distinguendo & opiniones conciliando dicit, quod autẽ statutũ loquitur in rem, videlicet quod bona minoris non possint obligari & tunc requiruntur solennitates statuti. Aut loquitur quod minor nõ possit cõtrahere, & tunc non requiruntur.

Et licet Paris. *cons. 99. lib. 1.* contrariũ dixerit, nihilominus non est fiendum fundamentum in eius authoritate, quia contrarium dixit *cons. 100. n. 10. lib. eod.*

Præterea intelligendus est Paris. secundum distinctionem Rui. supradictam quod aut statutum loquitur in rem &c.

Præterea Paris. solus non potest præualere suprad. allegatis, qui sunt numero & authoritate maiores.

Plot vero *in loco alleg.* id non dicit, & vidi diligenter, & nõ loquitur in terminis statuti requirentis solennitates in contractib. minorũ, sed loquitur in terminis iuris cõmunis, in alienatione stabilium: videat ergo eum D. Aduocatus qui dicit me non elaborasse in eo videndo, & videbit quod non labor corporis, sed acumẽ mentis præstat librorum intelligentiam.

Ias. & Soc. *in l. 1. §. item acquirimus.* loquuntur in procuratore & illis respondet Rui. *in d. §.* dicens dicta eorũ procedere secundum suprad. distinctionẽ, videlicet quando statutum decidit quod bona minorũ non possent obligari, vel quod minores nõ possint obligari, non autem quando dicit, quod minor non possit contrahere sine certa solennitate.

Caual. autem non firmat, & nihil aliud allegat, nisi Paris. Soc. & Ias. quibus est responsum, & Plot. qui nihil dicit de hoc.

Cæteri autẽ videlicet Marsil. Menoch. & alii loquuntur in terminis iuris cõmunis, non autem in terminis statuti requirentis solennitatẽ certam in contractib. minorũ, vti oculata fide facilimũ est videre.

Et

Et quatenus loquerentur in terminis statuti, & id dicerent ad quod allegantur, quod est falsissimum, nihilominus caderent sub distinctione Ruin. cuius opinio praeualere debet, ex quo opiniones conciliat
3 & concordat, cum distinguentis † sententia in dubio sit tenenda Aret. *inst. de empt. & vend. in princip. col. 2. versi. & istam dicit fore veritatem.* Socinus *consil. 66. numer. 28. versic. & haec opinio. libr. 1.* Socin. iunior *consil. 39. num. 78. & consil. 121 in fin. lib. 2.* Grat. *consil. 30. num. 33. in princip.*

Sed dato, non tamen concesso, quod contractus iste esset nullus, tam de iure communi, quam ex forma statuti, nihilominus, ex quo pecuniae receptae per D. de Mattheis procuratorio nomine Franc. de Numais, conuersae sunt in satisfactionem debitorum D. Francis. de Num. non debet audiri ipse de Numais,
4 dicens † de nullitate contractus, sed exceptione doli repelli. *text. est in l. si pupillus. § si obligauerit. ff. de reb. eor. in l. si praedium. C. de praed. minor. l. in pupillo. de solut,* vbi dicitur pupillum factum esse locupletiorem si pauperior non sit factus Senat. Pedem. *decis. 160. n. 16.* vbi quod debet restituere acceptum, & etiam offerre, parte tamen opponente, prout oppositum fuit in casu isto, vt ex actis constat.

Quod autem pecuniae fuerint per D. de Mattheis expensae in satisfactionem debitorum D. Franc. constat ex libro rationum, D. Franc. administratoris, in quo continetur istae expensae factae, & quibus personis, & omnia clare & distincte, quibus libris standum
5 est, cum liber † rationum faciat fidem, quando continet verisimilia saltem cum iuramento scribentis. Bald *in l. 1. col. 1. C de eden.* & ibi sequitur Alex *in fin. vers. extra Gloss. & in cons. 54. nu 5. lib. 2.* vbi loquitur de libris tutoris, Ang. Aretin. *in § actionum quaest. 13. Instit. de act.* vbi dicit, quod frustra leges cogerent, tutorem & curatorem ad conficiendum libros, nisi eis crederetur, etiam ad eorum fauorem, idem tradit Ancharan. *in clem. 1 § caeterum. numer. 5. de haeret.* Felin. *in cap. 2. num. 12. & num. 27. de fid. instrum.* Iason *in l. admonendi. num. 81. de iureiur.* Aretin. *cons. 159. num. 7.* Dec. *in dict. l. 1. nu. 4. C. de edend. & in c. 1. num. 17. de fid. instrum & cons. 510. sub num. 2 & cons. 596. num. 9.* Crauet. *cons. 275. num. 8. & cons 158. sub numer 9.* Tiraq. *de reuocand. donat. in praefat. numer. 51.* Bald *in libris tutoru. consil. 117. num. 2 lib. 2. & 418. numer. 6. libr. 3* Socin. *consil. 46. numer. 2. libr. 1.* Crauet. *de antiqu. tempor. parte prima. numer. 206. vers. sed considera.* vbi dicit, libro administratoris credi debere, etiam in magnis summis, quando continet verisimilia.

Quod autem liber D. Francisci de Mattheis veri-
6 similia contineat, patet, quia liber continet data † & recepta, continet quid solutum sit, cui sit solutum, qua de causa sit solutum, & quomodo omnia ad plenum, clare & distincte, quo casu talis liber dicitur verisimilia continere, vt in terminis scribit Crau. *in cons. 275. num. 10. vers. similiter.*

Secundo continet verisimilia, quia non est verisimile, maxime in persona bonae vitae & famae, eiusq; nobilis, quod falsa scripserit in libro rationum, quando maxime tenetur rationem reddere. Dec. *consil. 510 num. 2.* Socin. *cons. 46. col. 1. & 71 col. 1. libr. 1.* Imol. *consil. 19.*

Tertio continet verisimilia, attenta probitate vitae D Francisc. de qua se potest Illustris. D. V. informare, ad tradita per Bart. *in l. admonendi. n. 27. de iureiur.* Crau. *de antiq temp parte 1. nu. 49.* Comen. *cons 11 col. 1.* Alciat. *de praesumpt. reg. 3. praesumpt. 4. nu. 1. in fin.* Crau. *in allegat: cons. 275. nu. 9. vers. coniectura autem.*

Quarto continet verisimilia, quia aliqua scripta sunt in d. libro contra ipsum scribentem, quia se constituit debitorem in multis & praecipue in scutis centum acceptis, ad centum quae notauit ad tradit. per Crau. *cons. 6. num. 62.* Socin. iun *cons. 61. num 19. libr. 1.* Guid. Pap. *decis 441. nu. 5* Ancharan. *consil. 55. numer. 5. in prima parte.*

Quinto continet verisimilia, quoniam per instrumentum census probatur, quod D. Francisc. scripsit veritatem circa scutos centum receptos ad centum, quo sit, vt liber praesumatur verus, & illi sit credendum etiam in aliis, Paulus de Castro *consil. 301. lib. 1.* Ruin. *consil. 18. num. 2. libr. 4.* Rip. *l. admonendi numer. 125. de iureiurand.* Paris *consil. 90. numer. 25. libr. 1.* Iason *in repet. leg. admonendi. numer. 128. versicul. quinto principaliter. limitat... de iureiurand.* vbi dicit, credi etiam in magnis quantitatibus. Aretin. *in § actionum. quaest. 13. de act.* Crau *cons. 158. numer. 6. & cons. 275. nu. 5. vers. quinto confirmatur.*

Sexto saltem iuramentum in supplementum probationis non esset negandum, vt dixit in his terminis Crau. *d. cons. 158 in fin.*

Et certe, si libris tutorum & administratorum non daretur fides, pauci reperirentur, qui vellent administrare, cum non sit possibile habere in omnibus testes vel instrumenta, vt dicunt Doctor. *in praefatis locis.*

Et ex istis duo obiecta sunt sublata. Caetera autem nihil faciunt, & solo silentio essent sublata stantibus praedictis, nihilominus, vt nihil intactum relinquatur, respondeo ad omnia.

Primo ad illud, in quo dicitur, non apparere de procura Dn. de Matth. quia istud est falsum, cum adsit instrumentum procurae & curae.

Quod litera non fuerit recognita, & quod fuerit conditionalis, est falsum, quia litera Illustr. D. Alberti est recognita, vt in processu, & est simpliciter concepta non autem conditionalis.

Quod curator possit constituere procuratorem ad negocia, cauetur statuto nostro *cap. trigesimo secundo libr. 3.*

Falsum est, quod non fuerit oppositum, pecunias fuisse versas in vtilitatem D. de Numais, & ideo audiri non debere.

Caetera sunt ex istis sublata, reliquum tantum est, vt ad fauorem mulieris pauperioris pronunciet, executionemque committat dicti instrumenti, quod habet paratam executionem, & est in forma Camerae, & contra eum non potest opponi, nisi exceptio solutionis, compensationis, rei iudicatae & vsurariae prauitatis, ita dictante statuto. Laus Deo.

Andreas Fachineus, I. V. D.
& Aduocat.

Pro eadem.

Argumentum Consilii XLV.

Agitur de materia praecedentis Consilii.

Summaria.

1 *Census redimibilis non computatur inter immobilia.*
2 *Census continet bonorum obligationem accessorie.*
3 *Census quare requirat bonorum suppositionem.*
4 *Accessorio sublato non tollitur principale.*

HH Illustr.

Illustr. & Excellent. Domine.

Census dicuntur bona immobilia, quo ad emptorem, secus quo ad venditorem.

OPponitur contra Dn. Victoriam principalem meam, quod Illustrissimus D. Curator non potuit facere procuratorem ad vendendum census, sine solennitatibus, ex quo census inter immobilia computatur, ex quo vocatur perpetuus, & etiam quia bona minoris obligantur & hypothecantur in censu, quod non potest fieri sine solennitatibus, vt habetur in statuto nostro, *& in l. lex qua tutores. Codic. de administrat. tutor.*

Respondeo, quod census vocatur perpetuus, ex parte dantis pecuniam ad censum, qui non potest cogere venditorem census ad eum redimendum, ex quo esset mutuum & vsura, vt dicit Didac. Couarruuias *libr. variar. resolution. 3. cap 9. num.* 4. sed ex parte Dn. Francisci de Numaiis, qui accepit pecuniam, non est perpetuus, sed est redimibilis, ex dispositione Bullæ Pii V. volentis, quod non obstante præscriptione centum annorum, possit semper redimi, & secundum istam formam Bullæ factus est iste census. Si ergo ex pacto reluendi redimi potest,
1 ergo † non computatur inter immobilia, sed inter mobilia, vt aperte decidit Celsus Vgo, *in consil. alias allegato.*

Non obstat, quod minoris bona non possint hypothecari & obligari sine solennitatibus, quia respondeo, quod in censu bona supposita dicuntur hypothecari & obligari accessorie, ad præsentem contractum census, & ad promissionem & obligationem personalem, de soluendo censum, vt emptor census sit cantus, nedum habens personam ob-
2 ligatam, sed † etiam bona, vt ad literam dicit Didacus. *in loco præallegato. numer. 6. versicul. 4. fol* 817. *capit. primo.* quando autem bona minoris hypothecantur & obligantur, non principaliter, & de per se, sed in consequentiam alterius cōtractus valet huiusmodi obligatio, etiam sine solennitatibus, Iason attestans de communi *in leg. si constante. sub numer. 210. & seq. solut. matrim.* & Neguzan. *de pign. 4. memb. 2 part. numer. 154.*

Possunt ergo bona minoris obligari accessorie, & in consequentiam contractus census, qui cum sit redimibilis, inter mobilia computatur, vt dixi, & per consequens nemo negat, quod non possit fieri sine solennitatibus, quia Simoncel. & alii dicentes, quod census non potest fieri sine solennitatibus, nulla ratione alia mouentur, nisi quia annuus redditus inter immobilia computatur, cum ergo annuus census inter immobilia non imputetur, sed inter mobilia, ex quo est redimibilis, cessat ratio illorum scribentium, & sumus in regula & communi sententia, quod mobilia consistentia in pecunia possunt distrahi sine solennitatibus, vt per Dominum Alphar. late & Bartolum *in locis ostensis & allegatis.*

Secundo respondeo, quod de substantia census est suppositio bonorum, non alia ratione, nisi, quia
3 si talia † bona perirent, vel infructuosa fierent, census periret, vt disponit Bulla, & declarat Didac. Couarru. *capit. 7. variar. resolution. numer. sexto. libr. tertio.* bene verum est, quod talis suppositio importat etiam, quod bona supposita sint accessorie obligata, vt supra dixi, vnde dato, quod huiusmodi bonorum obligatio esset nulla, propter omissas solennitates, & quod in casu isto bona minoris supposita pro censu, non essent obligata, nihilominus non infertur, quod contractus præsentis census, in quo adest personalis obligatio, ex stipulatu & promissione, de soluendo censum, de quo in instrumento non valeat, quia cum hypotheca sit accessoria, ad principalem census contractum, *vt supra dixi.* sublato & an-
nullato accessorio † non annullatur principale, *leg.* 4
item si cum exceptione. §. Labeo ait. & ibi Bartolus *ff. quod met. caus.* & late Bertachin. *in verbo, accessorium.* vbi citat alios, & in terminis quod valeat census sine hypotheca bonorum, tradit Didacus *loco præallegato. numer. 6. versi. ul. ego sane. folio octingentesimo decimo quinto.* bene fateor, quod non valeret sine suppositione bonorum, ad effectum, de quo in Bulla, videlicet, quod si bona perirent, vel infructuosa deuenirent, periret census, ad quem finem, vt supra dixi, bona supponuntur, quia si nullum curreret periculum, dans pecuniam esset vsura, vt per Didac. *loco præallegato.*

Duplex ergo oritur actio pro consequendo censu vna personalis, altera realis & contra bona: dato ergo, quod non valeat agere Dn. Victoria actione reali, contra vineam suppositam pro censu, nihilominus non debet prohiberi agere actione personali, ex stipulatu, quoniam ista actio personalis absque vlla difficultate sibi competit, & consequenter audienda est Dn. Victoria agendo ex instrumento, non contra vineam suppositam actione hypothecaria, sed contra Domin. Franciscum obligatum ex contractu inito de mandato sui Curatoris, qui obligat suum minorem, *leg. si plures. de administrat. tutor. l. apud Iulianum. §. contractum. quibus ex caus. in possession. eat.* Paulus Castrensis *in leg. restituta. §. pupillus. ad Trebellian.* cum aliis allegatis in priori mea scriptura Ex quibus, &c.

Andreas Fachineus, I. V. D.
& Aduocat.

Pro D. Luca Ploedt, Germano.

ARGVMENTVM CONSILII XLVI.

De solutione fienda, vbi valor monetæ est mutatus, an sit spectandum tempus solutionis vel contractus.

SVMMARIA.

1 *Solutio variatur per variationem temporis.*
2 *Monetæ valor qui est tempore redemptionis census debit attendi.*
3 *Subrogatum loco alterius habetur loco primi.*
4 *Tempus contractus inspicitur mutata intrinseca bonitate monetæ.*
5 *Solutio fienda est de moneta currenti seu vsuali.*
6 *Solutio fieri potest in moneta noua, vbi vetus non reperitur.*
7 *Monetæ valor plus & minus taxari potest a Principe.*
8 *Solutio vbi fieri potest in moneta currente, inspicitur solutionis tempus.*
9 *Solutio fieri debet de moneta, quæ currit tempore contractus.*
10 *De eodem.*
11 *Contractus tempus inspicitur.*

12 De

12 *De mutatione moneta attendi tempus contractus.*
13 *Etiam in obligatione conditionali.*
14 *In contractu inspicitur tempus obligationis.*
15 *Valor moneta inspiciendus secundum tempus contractus.*
16 *Monetam recipere quis cogitur in alia specie, vbi sua non interest.*
17 *Contrahentes non videntur de futuro tempore cogitasse.*
18 *Moneta valor attenditur, qui est tempore contrauentionis, in pœnalibus.*
19 *Aestimatio facit venditionem.*
20 *Contractus tempus inspicitur, vbi rei qualitas iure actionis venit.*
21 *Certi condictio, quando competat.*
22 *Obligationes non extendi ad incogitata & incognita.*
23 *Tempus contractus inspiciendum in solutione facienda.*

Christi Redemptoris ac Domini nostri auxilio humiliter implorato.

CVm superiori tempore Consulentes in hac causa Domini Lucæ Ploedt, & in secundæ quæstionis decisione, vtpote clara citra longiorem disputationem argumentorum concluserimus. Status Brabantiæ omnino teneri ad solutionem faciendam, vel in moneta currente tempore contractus, vel saltem in noua ad valorem antiquæ monetæ, tamen nunc nobis ab eodem Dn. Consultore requisitis placuit, item ad partes disputare.

Et quidem in prætacta quæstione prima facie dicendum videtur, tempus monetæ nunc currentis, & sic solutionis inspiciendum potius esse, quam contractus, per argumenta subsequentia.

Primo, namque pro opinione ista facit: quod, quando vna obligatio diuersas habet præstationes per tempora, quantum ad aptitatem soluendi, sic de
1 singulis † iudicatur solutionibus fiendis, ac si pro quolibet tempore, & secundum quodlibet obligatio contracta esset, & sic solutionem variare licet; per singula tempora. *leg. si sterilis. §. fin. Codic. de action. empt.*

Sed sic in casu nostro est, quod per tempora diuisa sit præstatio, & sic per singulos annos noua contrahitur obligatio: Ergo & solutionem variare licebit per singula tempora, & terminos ad soluendum in instrumento expressos. Quod vero per tempora præstatio diuisa sit, apparet ex verbis instrumenti, von Jahr zu Jahr / von Termin zu Termin zubezahlen / quæ verba indicant diuisionem præstationis per certa tempora.

Secundo probatur ex eo: quia certum est, quod
2 in obligatione † generis, & in alternatiuis, debitoris sit electio. *leg. plerumque. §. fin. ff. de iure dotium, capit. in alternatiuis. de reg. iur. in 6.* vnde cum status Belgici; debitores sint Domini Ploedt, illorum secundum regulam positam erit electio, quanam in moneta census venditos redimere velint, an in ea quæ currebat tempore obligationis, an in nunc currente, & cursura, tempore reluitionis, & ita tenent Guilielmus de Cug. *in leg. cum hereditas. numero primo. in verb. est electio. Cod. de petit. hered.* Apostil. ad Bart. *in leg. qui duos. in princip. in verb. est electio. ff. de legat. primo.* D. Baldus & communiter Doctores *in leg. plane. §. penult. ff. de leg. 1.*

Tertio, pro sententia ista facit, quod subrogata in locum † alterius habeantur loco primi, & perinde, ac si subrogatum ab initio fuisset institutum, vt 3
in *leg. apertissimi. in fin. Codic. de iud. & in auth. de fil. is ante dotalia instrum. nat. in medio tituli. leg. prima. §. huius actio. ff. si quis testament. lib. esse iussus fuerit. leg. si cum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. &c.*

Sed in loco stuberorum antiquorum, qui erant tempore contractus, subrogati sunt alii, licet debilitati: Ergo loco illorum habendi sunt, qui tempore obligationis in vsu erant, perinde enim est, ac si moneta hæc debilitata ab initio sic instituta fuisset, etsi moneta hæc noua ita instituta fuisset ab initio: vtique de ea fieri potuisset solutio: Ergo & nunc fieri poterit.

Quarto, pro ista opinione argui potest sic: quando quæritur de † intrinseca bonitate rei, quæ multi- 4
plex esse potest, nisi illa sumatur per demonstrationem rei correspondentis, aut per expressam & determinatam quæstionem.

Licitum tunc est in quacunque bonitate soluere, nec quis obligatur ad tempus contractus, sic probat *leg. cum quid. ff. si certum petatur. & leg. triticum. & leg. vbi autem. §. qui id quod. ff. de verbor. obligation.* sed sic est in nostra quæstione, in ea enim quæritur de intrinseca bonitate, quæ certificata non est per demonstrationem: Ergo soluere licebit in qualibet alia bona moneta vsuali, licet per tempora variata, sed floreni Carolini licet eorum æstimatio & valor nunc auctus sit, vsuales sunt & boni: Ergo de illis solutio fieri poterit.

Quinto, pro ista opinione faciunt notata per text. & Gloss. *in Clement. 2. de decimis. & in capit. secundo. in fin. de maledic.* quæ iura volunt, solutionem † facien- 5
dam de moneta currenti seu vsuali, hoc est, de tali quæ communiter in vsu sit, & in tantum hoc verum est, vt procedat, etiamsi hæc verba (vsualis monetæ, quæ in instrumento apposita leguntur) omnino omissa fuissent, vt vult Gloss. *supra citat. in cap. 2. de maledic.*

Sexto, pro hac eadem opinione corroboranda, faciunt verba illa instrumenti, quæ habent, den Carolus Gülden zu zwantzig Stuebern gerechnet / oder denn Werth dauon mit solchem Geldt / als zur zeit der gemeldten Ablösung soll lauff vnnd gang haben / quæ vltima verba (oder den werth dauon mit solchem Geldt / als zur zeit der Ablösung soll lauff vnnd gang haben.)

Aliter intelligi non possunt, quam quod partes respexerint ad tempus futurum solutionis, scilicet; non autem ad tempus præteritum obligationis; ita, quod per hæc verba, reluitio censuum venditorum à statibus Belgicis Dn. Ploedt fieri possit de moneta currente & vsuali; & per hæc vltima verba limitata sunt priora quæ dicebant, den Carolus Gülden zu 20. Stuebern gerechnet, verba enim subsequentia, priora & antecedentia declarare apertim iuris est.

Insuper & septimo, pro ista opinione facit, quod aut nunc temporis reperiuntur antiqui Stuberi eius bonitatis, cuius erant tempore obligationis, aut non reperiuntur seu difficulter.

Posteriori hoc casu necessario solutio fiet, de mo-

6 neta noua & tali, quæ † in vsu obtineat, & currat, vt volunt Hostiens. Anton. de Butr. Ioann. Andr. Cardin. Imola & Panormitan. *in cap. quanto. extra. de iureiurand.* per text. expressum *in capit. olim causam. de censibus.* idem tenet Speculat. *in titul. de obligat. & solut. §. primo. circa finem.* & Dominus Oldrad. *in consil. trigesimo primo. incip. cum quæstio esset, & in consilio trigesimo primo. incip. thema tale est. & in consilio ducentesimo quinquagesimo. incip. factum tale est.* vbi dicit, idem obtinere in quacunque obligatione proueniente ex vltima voluntate, vel sententia, vel ordinatione superioris, quem in hoc etiam sequitur Panormitan. *in dict. capit. olim causam.*

Et hoc tanto magis procedere debet in isto casu, quo deterioratio & diminutio monetæ in vniuersum, & per totam Belgiam statibus consentientibus, ac permittentibus contigit, qui status & ius cudendæ monetæ habent.

Constat etenim, quod Principes & ii, qui ius monetandi habent, possint nonnunquam præsertim necessitatis causa precium atq; valorē numismatum
7 taxare, vltra ipsius materiæ æstimationem, ita † vt quandoque plus, quandoque vero minus valeat, & id quidem per consuetudinem iam diu in orbe toto Christianorum receptam, secundum Innocent. & Abb. Imol. & communiter Doctores *in sæpe citat. capit. quanto. de iureiurand.* & de hac consuetudine Bartolus testatur *in leg. Paulus. §. mutui. ff. de solutio.* quem refert Didacus Couarruuias *in tractat. de numismate. capit. septimo. de diminutione monetæ. numer. 6.* quos sequitur etiam Martin. Lauden. *in suo tractat. de aug. & dim. n. monetæ. quæstione prima. numer. septimo.* vbi dicit Regem vel Principem facere posse pecuniam aliquantulum minoris æstimationis, quam materia esset, etiam deductis deducendis, hoc est, expensis, dummodo lucrum quod percipit, non sit nimis magnum, & moneta non spargatur extra regnum vel ducatum, pro qua sua sententia allegat Innocent. & Ioann. Andr. *in sæpe dict. capit. quanto.* & in tantum hoc dicit verum esse, quod Princeps etiam absque populi consensu possit mutare pecuniam propria authoritate, dum modo se iuuare possit, præscriptione tanti temporis, cuius initii memoria non extet. *argument. §. ductus aquæ. leg. hoc iure. ff. de aqua quotid. & æstiua. & capit. super quibusdam. §. præterea. de verbor. signif.*

Priori autem casu, scilicet si reperiantur & haberi facile possint antiqui Stuberi eiusdem bonitatis, cuius erant obligationis tempore, tamen cum causa necessitatis talis mutatio admittatur, eaque in facto proposito contigerit, status Belgici eandem iuste prætendere possunt, propter diutina bella intestina, quibus diuexantur, & ita soluere de ea moneta, quæ nunc in vsu est, & currit, nisi expresse se retulissent, & obligassent ad certam monetam soluendam, vtpote ad tot & tot florenos Carolinos vel ducatos Mediolanenses, ad quos tamen soluendos minime status se obligasse, ex verbis posterioribus in instrumento appositis liquet, quæ priora declarant, in quibus dicitur (oder den Werth daran mit solchem Geldt / als zur zeit der Ablösung soll lauff vnd gang haben) quorum verborum vigore status Belgici Dn. Lucæ Ploedt videntur soluere posse de moneta currente, vel cursura pensiones annuas, & etiam in viuali moneta redimere censu venditos.

Et cum debitor facultatem habet soluendi in pecunia currente, vel ita est † consuetudo, vt solutio 8
fieri possit in moneta currente: tunc quoad monetæ valorem & æstimationem inspicitur tempus solutionis, non autem contractus, sicuti tradit Bartolus *in leg. cum certum. ff. de auro & argent. leg.* Baldus *in consilio ducentesimo decimo tertio. punctus quæstionis. libro quinto.* Antonin. Burgos. *in capit. cum dilecti. numero trigesimo nono. de emption. & vendit.* Calcaneus *in consil. decimo quinto. numero septimo.* Curtius Iunior *in consilio vigesimo quarto. numero sexto.* Dominus Iacobus Menochius *in consilio quadragesimo nono. numer.* 7. Romanus *in consil. centesimo vigesimo tertio.* & Geminian. *in consil.* 137.

His tamen omnibus minime obstantibus contrarium de iure, verius & æquius esse ex infra deducendis apparebit, quibus deductis ad resolutionem argumentorum iam adductorum deueniemus.

Dicimus igitur in casu præsenti solutionem fieri debere Dn. Ploedt à statibus Belgicis in ea moneta, quæ currebat tempore contractus, etsi † ea non re- 9
periatur de moneta noua, & currenti habita ratione bonitatis illius monetæ antiquæ, vti volunt, & expresse concludunt Hostiens. Ioannes Andreas, Anton de Butr. Cardin. Imol. & Panormitan. *in capit. quanto. extr. de iureiurand. per textum apertum. in capit. olim causam. de censibus.* Quem ad hoc etiam notat Antonius de Butrio, & Abb. *ibidem in penultim. notabil.* quos sequitur Bartolus *in leg. cum quid. column. vltim. ff. si certum petatur. & in leg. res in dotem data. ff. de iure dot.* Cardin. *in Clement. fin. de decimis. quæstione decima tertia.* & attestatur communem hanc Alexan. *in dict. leg. cum quid. columnn. penultim.* & hanc conclusionem procedere ait: non solum in conuentione facta super certa summa semel tantum præstanda, sed etiam in solutione annua, vt in casu nostro, ad quod allegat Baldum *in dict. capit. quanto. versicul. quæro quid in annua obligatione. ff. de iure iurand.* & Oldradum *in citat. consil. ducentesimo quinquagesimo.* & ita tenet Paulus de Castro *in leg. fin. ad fin. princ. Codic. commun. de legat.* Et ideo ex mente Dd. in omni contractu siue locationis, siue mutui, siue cuiusque alterius, attendi debet tempus contractus, tam ad bonitatem extrinsecam, quam intrinsecam, & sic variata æstimatione, tenebitur debitor ad illam æstimationem, quæ currebat tempore contractus, vt vult Panormit. *in 4. notab.* post Imol. *in Clem. fin. per tex. ibi in verbo, consuetam. extr. de decimis.*

Secundum hæc itaque considerandum est, tempus dispositionis vel obligationis, seu, quo obligatio vel dispositio contrahitur & formatur, & non tempus futurum vel solutionis, præsertim cum obligatio formetur vno tempore, & solutio fieri debeat, & differatur in aliud tempus, intra quod tempus valor pecuniæ † variatur, seu alteratur, secun- 10
dum communem Doctor. opinionem, quam tenuit etiam Pileus, quem refert & sequitur Ioannes Andreas *in addit. ad Speculat. in titul. de solut. §. nunc aliqua. versicul. fin.* & plurimi relati à Dn. Alberto Bruno *in tractat. de aug. & dimin. monetæ. in prima parte. numero primo.* & hoc verum esse dicit Baldus *in l. si duobus. in princip. versicul. item quæro. Codic. commun. de leg.* in contractibus, quia in eis † inspiciatur consensus, 11
secundum tempus contractus, ad quod partes respexisse præsumuntur, *argument. leg. res in dotem. ff. de iure dot.*

Et hæc opinio tanquam communis tenenda est,

Quam-

quamuis Bartol. *in l. cum certum. ff. de aur. & argent. leg. & in l. Paulus. ff. de solution.* vna cum Francisc. Aretin. *in consil. 11. incip. procedendum. in 2. column.* videantur tenere, distinguendo inter variationem quæ fit de bonitate intrinsecâ, & eam quæ fit de bonitate extrinseca, quo casu volunt communem esse opinionem, vt attendatur valor temporis solutionis, quod etiam Bart. tenuisse *in d. l. res in dotem. cum concord.* ait Aretin. *in citat. cons. 11.*

Sed omissa distinctione, sano modo intelligendo, dicta Bartol. & Aret. non discrepare eos videbimus à nostra conclusione. Consideratio enim Bart. est circa valorem pecuniæ, quæ in facultate soluendi est, & non præcise in obligatione vel promissione.

Declarationis causa exemplum ponit Brunus *in sæpe citat. suo tractat. in quinta parte.* dicens, debeo tibi solidos mille, & volo soluere in grossonis mediolanensibus, quorum valor post promissionis tempus est variatus, nihil tua interest, si dem plures vel pauciores de grossonis, dummodo tibi tot dem, qui
11 comprehendant, & exæquent † numerum solidorum promissorum eiusdem ligæ & bonitatis, & hoc est, quod voluit text. *leg. cum certum. ff. de aur. & argent. legat. post Gloss.* ibidem & Bartol. *in citata l. res in dotem.* & Aretin. *in consil. 11.* vbi communem hanc asserit opinionem, nec ait referre si quis dicat: quod ex mille solidis potuisset tempore contractus habuisse plures grossones, vel ex centum libris plures ducatos, quam nunc dentur, hoc enim lucri interesse, ait, quod non habeatur in consideratione, nisi in morosis. *argument. l vinum.* cum ibi not. per Guil: de Cug. & Alberic. de Rosa. *ff. si certum petat.* quod procedit & locum habet, siue illa pecunia, quæ est in facultate soluendi, sit, ita ex consuetudine, secundum Bartol. *in dict. l. cum aurum.* & Aretin. *in dict. consil. 11.* siue ex conuentione, secundum eundem Bartol. *in d. l. Paulus. in vlt. verb* & Bald *in d. c. quanto. ext. de iureiur.* cum multis aliis, quos breuitatis studio citare supersedemus.

Cæterum, ne sola Dd. authoritate & opinione inniti videamur cõclusionem hanc nostram confirmant plura & præcipue ea, quæ iam subiiciemus.

Primo etenim pro nostra hac conclusione optime faciunt verba ipsius instrumenti, quæ habent (den Carolus Gülden zu 20. Stiebern gerechnet) ex quibus aliud non apparet, quam quod vterque contrahentium voluerint solutionem fieri debere in certa specie pecuniæ, vel in pecunia eiusdem bonitatis & qualitatis, cuius bonitatis mutuata fuit tempore celebrati contractus, & hoc pactũ absolute seruandum esse, vult text. expresse *in sæpe alleg. c. quanto. de iureiuran.* vbi Io. Andr. addit, dicens: Vtile esse in contractibus apponere, quod solutio fiat in eadẽ materia, eodem pondere, eadem æstimatione concurrente iuramento contra quod venire non licet. Hoc verò in nostro casu factum esse verba ipsius instrumenti ostendunt, quæ habent, vnd geloben ein jeder von Uns/einer für alle vnd in besonder/ die gemeldte Jährliche Renten/ von N. Carolus Gülden N N. zubezahlen/ quæ verba maiorem efficaciam assumunt ex illis, quæ paulò post sequuntur, cum iidẽ status se obligant ad expensas & interesse, cum renunciatione, tam pro se, quam pro successoribus omnium exceptionum & beneficiorum, quæ de iure vel consuetudine ipsis competerent, vel competere possent, contra personam D. Ploedt. Ex quibus sane liquet status Belgii ad obseruationem promissorum, hac in parte omnino teneri *per d. c. quanto cum ibi not. de iureiur.*

Negare enim non possunt, quod se astrinxerunt ad florenos Carolinos quorum valor (in instrumento D Ploedt) taxatus legitur in illis verbis: Den Carolus Gülden zu 20. Stiebern gerechnet/ vel valorem eorum in alia currente moneta, vt in alio instrumento.

Huc accedit, quod etsi in alio instrumento illa verba, vel valorem eorum in alia currenti monetâ, apposita non fuissent, sed simpliciter dictum esset; quod solutio deberet fieri Carolinum florenum computando pro viginti Stuberis, imo etiam de moneta currente tempore solutionis, nihilominus tamen obligationis tempus inspiciendum esset, secundum Panormitan. *in dict. cap. quanto. vltim. colum. versic quid autem in statuto. in fin.* & Azon. *in Procardis in rubric. eadem moneta, vel mensura debetur, quæ erat tempore contractus.* quem refert & sequitur Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in titul. de solut. §. nunc aliqua. in fin. in addit. incip. ex contractu.* vbi etiam ita transit Bald. *in addit. incip. nota hic.* & hoc idem tenet Oldrad. *in citat. consil. 31. incip. quidam condens in fine.* dum loquitur de eo, qui erat simpliciter debitor ducentarum librarum, & concludit intelligi de libris, secundum antiquam monetam temporis obligationis, alleg. pro hoc. *l. vxorem. §. testamento. ff. de leg. 3. l Mediæ. ff. de aur. & argent. leg. l. Aurelius. § testamento. & §. Titius. ff. de liberat. leg. l. Imperatores. ff. de contrahend. empt. l. continuus. § cum quis. de verbor. oblig. l. cum quidam mutuum ff. si cert petat. & c. olim. de censib.*

Quibus addi potest, quod in simili scribit Baldus *in cap. conquerente. post gloss. in fin. Commentar. de offi. ordin.* dum vult; quod quando solutio facienda est ex veteri impositione, faciendum esse ad veteres denarios, seu ad antiquam pecuniam, & quando ex noua impositione, ad nouos ait denarios faciendam solutionem.

Quę iam dicta procedunt facta mutatione intrinsecæ bonitatis, scil. vt debeant dari tot soli di vel libræ pro floreno Carolino, quot fuerunt in obligatione, & de illa moneta quæ currebat tẽpore obligationis, vel tantundem de noua æquiualenti, antiqua *ex § l.* & h[illegible] de mente Ioan. Andr *in se citat. c. quanto versic. quærit autem.* vbi vult, quod si libra ex mutatione pecuniæ sit mutata de duob. solidis, sufficiat, quod reddatur pecunia in eodem pondere & genere.

Secundo, principaliter pro confirmanda conclusione supra posita facit, quod etiam in contractu vel obligatione pecuniæ conditionaliter, vel in diem conceptæ, solutio facienda sit; secundum tempus celebrati contractus, quia partes intelliguntur, sensisse de eo tempore, non autem de † tempore purifi- 13
catæ conditionis, vel aduentus diei, vt volunt Franc. Aretin. *in consil. 11. incip. procedendum est breuiter. in 1. & 2. column.* licet Oldrad. *in consil. 168. incip. ad primam in 2. dubio.* aliter senserit, videlicet, quod in gratia, per quam aliquid est præstandum, sit inspiciendum tempus, quo gratia robur sumit, non autem datæ, quasi talis gratia conditionem habeat, in quibus conditionibus, secundum cum tempus existentis conditionis inspicitur. *l. eum qui post apertum. cum concord. ibi signatur. ff. de condit. & demonstrat.* sed hæc opinio Oldrad. nobis obesse non potest cum longe dispar sit ratio contractus, cuius conditio retrotrahitur. *iuxta l. si filius. cum ibi not. ff. de verb. obligat. & l. vxorem. Cod. de condit. insert.* & gratiæ factæ.

In contractu enim inspicitur tempus † obligatio- 14
nis, in gratia vero alicui facta tempus solutionis, & existentis conditionis, per prædicta, & comprobatur opi-

tur opinio nostra *ex capit. olim. extra. de censib.* vbi expresse habetur, valorem & qualitatem pecuniæ pro Canone vel annuo censu debitæ, considerari, secundum tempus contractus, licet obligatio annua in principio cuiuslibet anni, vel in quolibet anno sumat effectum: & maxime, quia etiam in contractu conditionali licet effectus obligationis suspendatur vel differatur, nihilominus tamen mens contrahentium certa est, de corpore vel re, & quantitate rei, & corporis, quæ continentur in dispositione conditionali, in qua sententia quoque fuit Iacobus Aretin. *in l. quoties in diem. ff. de verb. obligat. per l. Titia. in fin. ff. de condit. & demonstrat.* & Bald. *in l. 2. §. si duobus. 1. columna. versic. item quæro. Cod. commun. de legat.* vbi vult in contractibus inspici consensum tempore celebrati contractus. Et consequenter monetam, secundum diem contractus.

His tertio loco accedit, quod in Camera Imperiali Anno 1552. ita fuit iudicatum in causa Episcopi Basiliens. contra N. de Schaumberg, die 23. Decemb. vti testatur Mynsing. *in obseruation. suu. centuria. 4. obseruat. prima.* vbi dicit decisum fuisse, quod valor mo-
15 netæ inspiciendus sit à tempore † contractus seu obligationis, & non à tempore solutionis, & propterea si pecunia mutata fuerit, & debilior facta non teneatur quis eam recipere, nisi forte aliter fuisset actum inter partes tempore contractus, quod pluribus probat Guido Papæ *decis. 493.* addendo tamen non esse negandum, quin fieri possit solutio in moneta vsuali, siue currente tempore solutionis, ad valorem alterius monetæ, quæ contractus tempore in vsu erat, *per c. olim. cum ibi not. extr. de censib.* & per not. à Gloss. *in l. eleganter. §. qui reprobos ff. de pignor. act.* quod maxime verum est, si moneta, quæ contractus tempore vsurpabatur, amplius nō extet, vel difficulter haberi possit, quemadmodum in facto contigisse refert. præcitat. Mynsing. *centur. 4. obseruat. 1.* in causa Dominorum in Cretingenach / contra Wirichium Comitem in Falckenstein / cuius meminit quoq; *in centur. 1. obseruat. 16.* cum relutio deberet fieri quorundam Pagorum aureis florentinis (mit Florentzer Gülden) nec hi amplius reperirentur, pro quolibet floreno aureo taxati fuerunt 25. batzen / respectu scil. habito ad intrinsecam bonitatem horum aureorum, tempore contractus initi extantem. In qua opinione communiter sunt Dd. *in l. cum quid.* præsertim Bart. Salycet. & Castrens. *ff. si cert. petat.* & Canonistæ *in c. quanto. extr. de iureiurand.* Cardin. Zabarel *in clem. fin. de decimis.* & Alberic. Brun *in tract. de aug. & dim. monet. in vltim. conclusion.* Quare sic etiam in nostro dicendum erit casu, quod scilicet vigore instrumenti solutio fieri debeat, Domino Ploedt, de florenis Carolinis, quorum valor in instrumento legitur taxatus, Den Carolus Gülden zu zwantzig Stüber gerechnet / & si huiusmodi floreni Carolini amplius non reperirentur, vel non eius bonitatis, cuius fuerint tempore contractus, solutio pensionis, & relutio censuum fieri debeat de moneta noua currente, habita ratione bonitatis illius monetæ antiquæ, *argument. sæpe citat. capit. quanto. extra de iureiurand.* Nec tenetur Dominus Ploedt recipere pecuniam in alia specie vel
16 forma, quam actum fuit, nisi † constet, vel doceatur quod sua non intersit, *argum. text. in l. Paulus. ff. de solut. & libera.* & tenent Moderni *in tractat. de vsur. quæstion. 92. num. 47.* si enim ipsius D. Ploedt non interfuerit, necessario recipit aliam probam monetam. Creditori enim alias non licet dicto pacto vel alio iure sibi competenti vti ad offitiendum, sed solum ad seruandum quod sua interest, tex. *in l. in fundo. §. constituimus. ff. de rei vend.* Carol. Molin. *in citat. tractat. de vsur. quæst. 91. num. 10.*

Quarto pro nostra conclusione est, quod in obligatione & debito causatis ex testamento vel vltima voluntate, & sic etiam in obligatione contrahenda, non tantum contracta inspiciatur tempus testamenti, & contractus adimpleti, vt aiunt Alberic. de Rosa, & Guilielm. de Cug. *in l. vinum. vlt. colum. ff. si certum petat.* Non autem quo legatum petitur, quia testator & contrahentes † non videntur de futuro tempore 17
cogitasse, *l. 3. & l. Rutilia Polla. ff. de cōtrah. empt.* & in nostro proposito *l. vxorem. §. testamento. ff. de leg. 3. leg. fin. in princip. ff. de aur. & arg. leg.* & in hac opinione est Oldr. *in consil. 13. incip. quidam condens.* vbi tenuit in legato 200. librarum, facto per testatorem, qui annis decem superuixit, quo tēpore moneta mutata fuit, nihilominus tempus testamenti conditi inspiciendū esse, testatorem enim, inquit, sensisse, de 200. libr. monetæ vsualis tempore conditi testamenti, non autem tempore mortis, licet testamentum primum vires sumat, post obitum testatoris. *l. omnium. C. de testam. c. cum Martha. de celeb. missa.* & cum hac opinione transit Panorm. *in d. c. olim. de censibus. facit l. si ita. ff. de aur. & arg. leg.* Sequitur idem Alberic. de Rosa *in l. cum quid. vltim. colum. ff. si certum pet.* & facit de mente Castrens. *in l. 2. in princ. C. commun. de leg.* & Martin. Lauden. *in tractat. de moneta. 16. quæst.* vbi dicit communem hanc esse opinionem, & sequuntur Moderni *in dict. l. cum quid.* vbi Francisc. Curt. *in 4. quæst. allegat Gloss. singul. & approbatam. in l. penult. ff. de fundo instructo.* quæ Glos. decidit, quod in legatis particularibus, siue rerum, siue pecuniarum, siue attendamus tempus conditi testamenti. In vniuersalibus vero legatis & fideicommissis debeamus attendere tempus mortis testatoris, licet tempus mortis prima facie videatur omni casu inspiciendum, per not. à Bartol. Bald. Angel. & Dd. *in l. si seruus legatus. §. qui quinq. ff. de leg. 1.* & per Bartol. *in l. fin. §. 1. ff. de fundo instruct.* dum dicit, quod si maritus legat vxori frumentum in suo horreo, vel sua domo existens, & testator superuiuens illud consumpserit, & aliud imposuerit, in legato veniat illud, quod tempore mortis reperiatur. Sed lura & decisio illa, nihil ad propositum nostrum faciunt, quia loquuntur in diuerso casu, & secundum Angel. post Bald. *in d. §. qui quinq.* istud nō est ex vi verborum, sed ex præsumpta mente & voluntate testantis, vt præsumatur testator, voluisse corpora subrogata cedere legato, de qua materia habetur *in l. filia. in fin. ff. de condit. & demonstrat.* At in casu præsupposito pecunia non ponitur, vt species, cuius loco alia præsumptiue subrogetur, nam si legata esset pecunia existens in arca, quæ consumpta esset, & alia ibi posita reperiretur tempore mortis testatoris bene esset idem casus, qui non conuenit ad propositum, ita vt quoque dict. Gl. non conueniat, sed bene conuenit, *d. §. testamento.* qui loquitur de qualitate rei relictæ, vt inspiciamus qualitatem temporis testamenti, & nō mortis testatoris, vel alterius temporis, nam idem est de qualitate pecuniæ, facit *dict. l. fin. in princip. ff. de aur. & argent. leg.* Nec obstat huic dicto, *dict. l. penult. ff. de fundo instruct.* quæ disputat: an, quando legatur fundus instructus, intelligatur ita legatus, prout instructus fuit tempore testamenti, an vero mortis, an vero legati petiti. Et concludit inspici tēpus legati cedētis, quia lex dicit instrumēta fundi nō capiūtur tanq; qualitas, sed vt substātię & corpora accessoria. vel fundo cohęrētia, quo casu bene fit distinctio inter legata

vniuer-

vniuersale, & singulare, vel indefinitum, vt ibi not. non sic est *in cita §. testamento.* & in pecunia simpliciter legata. Nam quærimus de quali senserit testator, & §. *testamento*, vult inspici qualitatem temporis testamenti, in tantum, vt non sit quæstio an ad pecuniam præsentem tempore testamenti heres teneatur, vel ad aliam post fabricatam, sed ad pecuniam illius bonitatis, valoris, & qualitatis, quo fuit tempore conditi testamenti Nec obstat differentia quam aliqui faciunt in isto casu inter relictum purum, & conditionale, volentes in relicto conditionali non attendi tempus testamenti, quod iure tamen non probatur, nam si consideremus quod conditio suspendit effectum relicti, dicemus, quod propter hoc inspici debeat tempus purificatæ conditionis, & sic hac ratione nunquam inspiceremus tempus testamenti *contra d. §. testamento.* Cum testamentum sumat vires à morte testatoris & non ante *l. omnium. C. de testam. c. cum Martha. de celeb. miss.* Vnde dicendum est omni casu, quod qualitas rei intelligatur secundum tempus testamenti in dubio designata. *d. §. testamento.* quicquid dicat Roman. *in consil 123. incip. circa primum. 2. colum.* dum vult inspiciendam qualitatem pecuniæ, secundum tempus petitionis per *leg. cum certum.* vbi Bartol *ff de aur & argen leg* Hoc enim non obstat, cum ibi tractetur de precio ponderis argenti ibi relicti, cuius precium est in facultate soluendi, vt ibi, quo casu mirum non est, si tempus petitionis vel moræ inspiciatur, *vt not. in l. vinum. ff. si certum pet.*

At in proposito quærimus cuius bonitatis pecuniam testator reliquisse videatur, & dicitur, secundum ius testamenti. Vnde heres de illa moneta soluet legatum, in quantitate relictum, prout si ibi solueret pondus argenti legati. Poterit autem si velit soluere in alia moneta ad æstimationem antiquæ, quæ currebat, ac in vsu erat tẽpore testamenti, satis enim est soluere tantam de noua pecunia dum modo æquiualeat antiquæ *iuxt. sæpe cit. cap. olim. de censib.*

Quinto, pro supra posita cõclusione facit, quod etiam inspiciatur tempus contractus seu obligationis ex statuto, & secundum illud tempus consideretur pecunia de qua in lege vel statuto habetur, & hoc in omni obligatione causata vel ex lege, vel constitutione, aut statuto, vt tenet Oldrad. *in consil. 250. incip. factum tale est. cum concordan.* quem sequitur Corn. *consil. 321. incip. de plurib. in vltim. colum. in 3. volum. & per iam dicta Specul. in tit. de solut. in §. nunc aliqua. dicit*: Quod
18 si statutum imponat certam † pœnam pro maleficio, vel mandat dari certum salarium Præsidi & post conditum statutum contingat mutari monetam, siue in bonitate intrinseca, siue extrinseca, faciendam ait, solutionem pœnæ, de moneta currente tempore condemnationis, vel salarii præstandi, quo tempore condemnatus dicitur obligatus ad pœnam, quod idem etiam voluit *ibi in addit. incip. nota hic.* dum dixit:

In pœnis legalibus inspici monetam currentem tempore contrauentionis, quod inducit ad condemnationes statutorum, in eadem sententia est Baldus *in l. illud. in fin. Cod. de sacrosanct. eccles. & in arg. secunda colum. 1. Cod. commun. de leg.* Anton. de Butr. *in cap. q. anto. de iureiur. vna cum glos.* quod secundum Ancharan. *in d. clem fin. vltim. colum. de decimis.* intelligi debet, si delictum commissum fuit post mutationem monetæ, vel potestas conductus. Nam cum ex commissione delicti quis eo tempore obligetur ad pœnam, *Instit. de oblig. quæ ex malefic. in princ. & lex, maleficiis. in princ. ff. de actionib. & obligationib.* Licet sententia declaratiua & condemnatoria sequitur. *iuxt. l. eius qui delatorem. cum ibi not. ff. de iure fisci.* Non propterea desinit ex maleficio, & tempore maleficii esse obligatus, vnde secundum Ancharan. *loco supra citato.* debet considerari pecunia, & qualitas, & valor pecuniæ, quæ tunc currebat, sicut in similibus obligationibus, vti probatur *per l. ex maleficiis. in princip. & l. omnem. cum ibi not. per gloss. & DD. ff de iudic.* & idem obtinere in salario debito, per statutum, vult idem Ancharan. quia inquit, si potestas fuit conductus ante mutationem monetæ, debet considerari illa moneta, & secundum illam, & eius valorem fieri solutio salarii, & si post mutationem fuerit conductus, præstabitur salarium, secundum monetam mutatam, & sic semper attendimus tempus contractæ obligationis, tenet hoc Ioan. de Anan. *in c. fin. penult. colum. de maledic.* relatus ab Alb. Brun. *in tract. de monet. in 12. particula. fol 136. num. 3.* quæ omnia procedunt, nisi consuetudo in contrarium existeret, quæ se haberet, vt secundum monetam currentem tempore solutionis, & eius æstimationem facienda esset solutio.

Sexto conclusioni nostri robur addit id, quod, scribit Andr. Tiraquell. *de retract. lignag. § 1. in glos. 15. num. 27.* dum dicit, si post contractum pecunia fiat deterior bonitate intrinseca, debeat solui ac reddi secundum bonitatem temporis contractus, non solutionis, etiamsi nulla intercesserit mora eius qui reddit pecuniam, allegat pro hoc Signorol. de Homod. *cons. 73. cons. incip quæstio talis ponitur. Quidam.* & Steph. Bertrand. *consil. 311. incip. visis & diligenter. colum. 1. lib. 1.* qui in eadem sententia sunt. Quod si obtinet cum simpliciter facta sit mentio certæ speciei monetæ, sine adiectione valoris ipsius. Quanto magis obtinebit, si valor adiectus reperitur, vt in nostro instrumento taxatus legitur, hoc enim modo perpetua fit æstimatio rei, licet valor postea immutetur argum. eius, quod dicitur, æstimationem facere † venditio- 19
nem, remq; sic æstimatam manere periculo siue damno, vel lucro eius qui eam accepit *l. 1. § æstimatarum. & §. æstimatas. C de rei vxor. act* & tenet hoc citat. Tiraquel. *de retract. lignag. §. 1. in gl 18 n. 28.*

Septimo supra posita conclusio firmatur tali argumento. vbi qualitas vel bonitas venit actionis, iure † attendere debemus ea, quæ erant tempore obli- 20
gationis contracta, non attento, quid postmodum contingat. *l. fundus Cornelianus. ff. de nonat.* sed in casu nostro promissi sunt floreni Carolini boni, quorum taxa est 20. stuberorum, vnde in obligatione sunt, non in actione *arg. l. centum Capuæ. & l. si post moram. ff. de eo quod quis certo loco. l. 1. de interdict.* & consequenter, attendenda est bonitas florenorum Carolinorum iuxta tempus ipsius obligationis contractæ, non autẽ solutionis & actionis, & ita tenet Signor. Homod. *in consil. 74. incip. quæstio talis proponitur. Quidam colonus. col. 3. vers. secundo &c.*

Octauo, pro nostra conclusione aliud argumentum adduci potest, & quidẽ tale. Lege cauetur, quod vbi promitto centum florenos Carolinos, tanti & tanti † valoris locũ habeat certi condictio *l. certi condictio. in princ. & § quoniam. ff. si cert. pet. l. stipulationum quædam. ff. de verb. oblig* sed si ita esset, quod ea moneta deberetur, quæ per tẽpora variaretur, secundũ vsum immutaretur, & sic semper moneta incerta esset, & per cõsequens obligatio incerta, in q̃ moneta deducta esset, cõdictioq; certi cessaret. Illud autem falsum 21

 est.

est. Ergo & hoc argumentum, quod solutio fieri debeat de moneta, quæ per tempora variatur.

Nono, pro conclusione est quod obligationes & con-
22 uentiones † non sint extendendæ vel porrigendæ ad non cognita. *l. cũ Aquilia. ff. de transact. l. tres fratres. C. de pact.* sed de moneta quæ contractus tempore non fuit, contrahentes cogitare non potuerunt. Ergo ad eam non porrigitur conuentio.

Decimo & vltimo, pro conclusione nostra facit, quod verba in dispositione prolata referantur ad tẽpus dispositionis, & secundum illud regulentur, *vt l. si ita. cum concord. ibi signat. ff. de aur. & argen. leg.* Sed hic tempore datæ literarum seu instrumenti obligationis, sunt prolata talia verba. Nimirum quod census à statibus Belgicis venditi sint, pro certa summa florenorum Carolinorum. Ergo illi soli in conuentione sunt, & per consequens soluendi D. Ploedt, aut valor illorum, qui in instrumento taxatus legitur. Et ita ex his satis arbitramur probatam conclusionem pro D. Ploedt superius positam.

Deueniendo igitur nunc ad resolutionem argumentorum supra pro contraria parte adductorum. In primis non obstat argumentum, quo dicebatur variare licere solutionẽ per singula tempora, quando vna obligatio diuersas continet præstationes. Respondetur enim ad hoc, negando quod in qualibet solutione noua videatur contracta obligatio. Absurdum enim est dicere, in obligatione contineri diuersi termini ad soluendum. Ergo pro quolibet termino noua obligatio contracta est. Malaque est hæc illatio. Nam vna est, & non plures, licet ad pensiones soluendas diuersi assignati sint termini, illi tamẽ dependent, ex proxima obligatione, cuius vigore ad soluendum quis tenetur. Nam vbicunque conuentio determinatum quid continet, siue tacite, siue expresse, secundum id obligatio committitur & exactio sequitur. *l. 1. ff. de contrah. empt.* In nostro igitur casu cum determinatum quid conuentio contineat, merito exactio sequetur, quia commissa est obligatio. Quod vero determinatum contineat conuentio, & expressum quid apparet. Nam certa species monetæ nimirum florenus Carolinus, vel eius valor in conuentione est semel pro semper expressus. Ideo exactio vigore instrumenti sequitur conuentionem, & sic cessat argumentum primo loco in fauorem statuum adductum.

Ad secundum, quod in alternatiuis electio sit debitoris respondetur. Regulam per se quidem verissimam esse, in nostro vero casu eam non ita absolute locum habere, quia tenentur status soluere vel Carolinos florenos vel viginti stuberos antiquos, vel si nouos velint soluere, eos soluere tenentur ad rationem valoris & æstimationis antiquorum stuberorum. *ex c. cùm canonicu. & ex c. olim. de censib. & aliis superius deductis & allegatis.*

Ad tertium, cum dicebatur, subrogata in locum alterius, haberi loco primi, & perinde ac si ab initio subrogata fuissent, & sic liceat soluere vnam monetam pro alia, propter omnimodã similitudinem *per l. apertissimi. in fin. C. de iudic. & per l. 11. § mutui. ff. si cert. pet. & per l. 1. ff. de contrah. empt.* Respondetur. Negando, quod noua moneta, cum antiqua eandem habeat similitudinem imo differunt, vt in facto est. Nam stuberi noui non sunt eiusdem bonitatis, cuius antiqui stuberi, cum ad antiquos viginti stuberos cõstituendos requirantur ex nouis triginta tres, si ergo debiliores, minoris ponderis & valoris sunt, quomodo possumus dicere, omnimodam esse similitudinem inter nouam & antiquam monetam. Ad hoc enim, vt similitudo sit, requiritur, quod quantitate, pondere, forma, & materia conueniant noua & antiqua, sed forma saltẽ conueniunt, in cęteris vero non. Ergo dicere nõ possumus omnimodam esse similitudinem. *l. fundum Cornelianum. ff. de nouatio. l. hominem. ff. mandati.*

Nec obstat argumentum quarto loco adductum quo dicebatur. Quando contingit incidere quæstionem de intrinseca bonitate rei, nisi illa sumatur per demonstrationem rei correspondentis, aut per expressam, & determinatam quæstionem licitum tunc sit, in quacunque bonitate, soluere. Nam respondetur, esse quidem hic quæstionem, de intrinseca bonitate monetæ: quod vero illa certificata non sit per demonstrationem, negatur: imo contrarium apparet. Nam in instrumento legitur, certũ genus monetæ cõstitutum esse, nempe florenos Carolinos: quorum valor taxatus est, 20. stuberos, & sic certificata per demonstrationem est bonitas florenorum Carolinorũ, qui in obligatione sunt, propterea corruit & hoc argumentum.

Quintum argumentum, pro statibus Belgicis adductum ex glos. *in clemen. 11. & ex c. 11. de maledic.* aliter locum non habet, nisi in contractibus illis, in quibus nulla est certa sors monetæ expressa. Sed vbi expressa fuit, vt in casu nostro, quo floreni Carolini & valor illorum nominantur, Iura hæc non procedunt.

Ad sextum argumentum, quod posteriora verba instrumenti (oder den Werth darvon mit solchẽ Gelt/ als zur Zeit der Ablösung sol lauff vnd gang haben/) declarant priora & antecedentia, nempe (den Carolus Gülden zu 20. Stiebern gerechnet.) Respondetur eo modo, vti superius respõsum fuit, quod nimirum ista vltima verba reperiantur solummodo in instrumento, quod status Belgici penes se retinuerũt, quod in reliquis alias in totum, & per omnia conforme est illi quod traditum fuit Domino Ploedt exceptis his verbis Itaque non possunt illi ex his se iuuare.

Ad septimum & vltimum respondetur: quod licet diminuta maximopere sit moneta grossa & minuta à tempore contractus, nihil tamen hoc releuet status, quo minus soluant Domino Ploed, pensiones ad æstimationem monetarum quæ currebant tempore contractus, ad quos tenentur. *c. olim. de censib. cum not. ibi. item à DD.* Nec quicquam illos iuuat, quod moneta in vniuersum, & per totam Belgiam immutata sit. Respondetur enim ad hoc, vt maxime id verum sit, quod permissa sit monetæ mutatio, ex causis allegatis tamen non recte infertur, solutionem fieri posse, vt in argumento concluditur, cum satis superius demonstratum sit, tempus contractus inspiciendum esse, & monetæ antiquę æstimationẽ deberi quæ videlicet cõtractus tempore fuit ex iuribus & authoritatibus supra deductis. Hæc enim duo, nempe iusta ac legitima monetæ mutatio & solutio quæ fieri debet prorsus sunt diuersa, & sic ab vno ad aliud non recte infertur. *l. si. ff. de calumniato.* Quod vero dicebatur statibus licere ducentos & quinquaginta Carolinos florenos soluere in moneta nunc currente & consequenter inspiciendum esse tempus solutionis fiendæ quoad valorem & æstimationem monetæ & sic stuberorum, ex doctrina Bartoli & aliorum: non obstat præmissę conclusioni nostræ, quia neque verum est quod Bartolus dixit, & communiter est reprobatum. Quod verum non sit, ex eo patet, quod cum census est soluendus, & contigit mutatio monetæ, licet ex noua moneta currenti solutio fieri pos-

sit,

sit, illa tamen est facienda secundum æstimationem antiquæ monetæ quæ tempore contractus currebat, vt probatur ex *c. cum canonicis. & c. olim. de censib.* in illis verbis, *Tibi damus nostris literis in mandatis, vt canonicos illos solutione prioris pecuniæ, vel si non sit in vsu æstimatione pensionis antiqua facias manere contentos. & in d. cap. olim.* ibi *procuratorem aduersæ partis nomine clericorum plebis prædicta tibi ad solutionem denariorum Papiensium.* (isti e-
13 rant † contractus & obligationis tempore) *vel æstimationem eorum, pro synodatico per definitiuam sententiam condemnamus.*

Bartoli autem sententiam & aliorum qui existimarunt inspiciendum esse solutionis tempus, non autem contractus in æstimatione monetæ, communiter esse reprobatam testatur Purpurat. *in cons. 523. num. 33. lib. 2.*

Est enim communiter receptum, quod tempus celebrati contractus inspiciendum sit, vt præter à nobis superius allegatos tradunt Augustinus Berous, *in consil. 143 num. 28 libro primo.* Natta *in consil. 454. numero 5.* Crauetta *in consil. 47. num. 6.* vbi in specie dicit si fiat solutio ex moneta noua illam oportere fieri secundum æstimationem antiquæ id quod & Berous respondit *loco annotato.* Corasius *libro tertio. Miscellaneor. cap. 13. nu. 5.* Hieronymus Gabriel *in consil. 164. n. 4.* Et sic status deberent soluere pro quolibet floreno triginta tres stuberos quia talis est valor & æstimatio viginti stuberorum antiquorum qui scilicet contractus & obligationis tempore currebant.

Andreas Fachineus Ingolstadii, vna cum alio collega Clarissimo & Excellentissimo Domino Gasparo Hell. nomine Collegii.

In eadem causa, pro paupere muliere responsio ad dubia.

ARGVMENTVM CONSILII XLVII.

De eadem materia præcedentis consilii magis copiose, vt in summariis.

SVMMARIA.

1 *Confessio dotis receptæ post tempora lapsa opponendi exceptionem de dote non numerata tantũ operatur quantum vera numeratio.*
2 *Confessio dotis receptæ vallata iuramento assertorio & promissorio præiudicat creditoribus.*
3 *Clausula cæterata extenditur secundum stylum notarii.*
4 *Stipulatio notarii pro muliere in dote operatur acquisitionem iuris.*
5 *Mulier negligens in petenda dotis assecuratione quando excludatur.*
6 *Remed. l. fi. C. de acquir. poss. quale sit.*
7 *Remed. l. creditores. C. de pign. quale sit.*
8 *Mariti inopia probatur si sit absens.*

Magn. & Excellentiss. Domine.

Dos confessata an præiudicet creditorib.

QVamuis dubia per D. V. M. docte ac subtiliter excitata contra pauperem mulierẽ primo aspectu videantur vrgere, contrarium tamen videbitur recte consideranti veras ac reales conclusiones Doctorum in hac materia quas ego recensebo, sigillatim respondens ad motiua.

Primo igitur dico, conclusionem illam de qua in primo argumento, quod confessio dotis receptæ, facta à marito cõstante matrimonio non valet in præiudicium creditorum, cum censeatur facta in fraudem donationis prohibitæ inter virum & vxorem, maxime stante renunciatione exceptionis non numeratæ pecuniæ, non obstante iuramento, vt latius deducitur in motiuis, non procedere, quando à die confessionis factæ lapsum est decennium quod datur creditoribus ad opponendam exceptionem non numeratæ pecuniæ: quia stante tali lapsu temporis tantum operatur confessio † quantum ipsa numera- 1
tio ita distinguens concludit Ioseph. Ludouic. *decis. Perusi. consil. 66. num. 37. & 38. parte secunda.* allegat ipse Afflict. *decis. 402. columna quarta. versic. item vera conclusio.* Alexand. *consil. 223. libro sexto.* Gozadin. *consil. 42.* Rol. *consil. 85. num. 42. libro primo.* Bursat. *consil. 32. numero quadragesimo quarto. libro primo.* & alios quibus addo Tiraquell. *de retract. §. 1 glos. 18 num. 88.* Crauettam *consil. 40. nu. 5.* Dominum meum Cæphalum *consil. 131. num. 11. libro secundo.* sed nostro in casu lapsum est decennium, nedum biennium, ergo tantum operari debet confessio, quantum vera numeratio dotis: quæ quidem numeratio proculdubio, ac sine vlla controuersia omnibus præiudicat, vt late Grat. *consil. 54. num. 38. libro primo.* & fatentur Doctores superius allegati in ipsa confessione & maxime Ioseph. Ludouic. videndus *in d. decis. 66. num. 37. & 38.* quæ responsio quamuis sola sufficiat, maxime coram doctissimo Iudice.

Nihilominus secundo respondeo & dico, quod cõfessio de dote recepta per maritum facta constante matrimonio, valet & tenet in præiudicium creditorum, nec præsumitur in fraudem donationis prohibitæ facta quando confessio ipsa † est munita iu- 2
ramento non solum assertorio verum etiam promissorio seu confirmatorio, vt quia iuratum sit, prædicta omnia & singula fuisse & esse vera, & illa attendere & obseruare. ita Gozadin. *consil. 42. nu. 12. 14. 15. & 69 num. 16* Ruin. *consil. 135 n. 10. 11. lib. 1. & 189. num. 22 eod lib.* Couuar. *consil. 101. & 81. num. 3* Socin. 82. *lib. 3.* Paris. *cons. 111. lib. 4.* cum aliis allegatis per D. meum Cæphal. *cons. 131. num. 7* qui loquitur expresse & intelligit procedere in præiudicium creditorum, quibus addo Ioseph Ludouic. *d. decis. 66. num. 11.* & Ant. Gabriel. qui dicit hanc esse communem sententiam & frequentiori calculo receptam, *comm. conclus. lib. 3. tit de donat concl. 3. nu. 5.* ex quibus apparet non esse curandum de authoritate Bello. Ruin. & aliorum in locis allegatis in motiuis, quia loquuntur contra veram & magis communem receptam opinionem, à qua in iudicando non est recedendũ, & habetur in locis vulgaribus, sed nostro in casu, in instrumento continetur in fine iuramentum, abbreuiatum & cæteratum, cum dicatur, item iurauit, &c. Quæ quidem clausula cæterata debet extendi secundum stylum eiusdem notarii si potest haberi, alias secũdum communem consuetudinem † & stylum aliorũ no- 3
tariorum, vt docet Alexand. *cons. 163 num. 9. lib. 7* stylus nam eiusdem notarii & etiam omnium notariorum, vt clausula cæterata huiusmodi extendatur secundum formularia notariorum, & maxime secundum formulare Romanum, secundum quod extenditur clausula ipsa iuramenti modo illo, quo supradictum est, videlicet iurauit omnia & singula fuisse & esse

Pro Capitaneo Matthæo Ferramonte Foroliuiense.

ARGVMENTVM CONSILII XLIII.

De adiudicatione creditori facienda.

SVMMARIA.

1 *Executio sententiæ quando fieri possit contra tertium in quem bona sunt alienata.*
2 *Diuisio est alienatio.*
3 *Diuitia probari debent ab allegante.*
4 *Statutum de continuanda possessione in heredem intelligitur de bonis quæ defunctus habebat.*
5 *Iudicandum est ex actis & probatis.*
6 *Tertius veniens ad causam pro suo interesse, audiendus est, sed non impedit processum inter duos inceptum.*
7 *Adiudicatio quando impediri non possit à tertio.*
8 *Tertius non impedit expeditionem causæ quando habet aliquam præsumptionem contra se.*
9 *Executio debiti liquidi non impeditur per ea quæ requirunt altiorem indaginem.*
10 *Necessitas causatiua non excusat ab alienatione pendente iudicio facta.*

Illustr. & excell. Domine.

CVM fuisset commissa executio pro scutis 145. & pro expensis ad fauorem DD. de Ferramonte contra D. Iacobum de Æternis & eius bona & fuissent capta pignora existentia penes matrem, sororem & vxorem D. Iacobi comparuerunt dictæ mulieres, & ne sub prætextu assertarum dotium omnia caperent decocto iam D. Iacobo emanauit rescriptũ Reuerendissimi D. Præsidis prouinciæ, iubens dotes præfatis mulieribus assignari, & de eo, quod superesset satisfieri DD. istis de Ferramonte, propter quod latæ fuerunt tres sententiæ ad fauorem præfatarum mulierum, quæ, vt asseritur, non mediantibus executoribus seu officio Illustr. D. V. sed extra iudicialiter fuerunt executioni demandatæ, consentiente procuratore d. Iacobi debitoris. Cum autem instaretur pro parte de Ferramon. ad vlteriorẽ consummationem executionis, contradictum & oppositum fuit per matrem & sororem, quod ipsę intendebant vti heredes Hippolyti fratris Iacobi pro duabus tertiis diuidere bona, cum ipso Iacobo herede, pro alia tertia eiusdem Hippolyti, cui quidem instantiæ contradictum & oppositum fuit pro parte Ferramonte, sed non obstante contradictione eorum idem procurator d. Iacobi extraiudicialiter & non vocatis de Ferramontib. deuenit ad diuisionem, vt asseritur cum istis duabus mulieribus. Captis autem aliis pignoribus stabilibusque bonis, pro parte Ferramontiũ, & eius subhastatis facta fuit instantia pro adiudicatione contra quos, quod huiusmodi adiudicatio non sit facienda, dicitur pro parte mulierum.

Primo quod diuisio hereditatis Hippolyti facta fuit, qua diuisione stante dicitur apparere, ꝙ nihil superest pro Ferramonte.

Secundo quod quatenus etiam diuisio non subsistat, ipsæ mulieres sunt in possessione bonorũ Hippolyti in qua sunt manu tenendæ.

Tertio quod quatenus prædicta non procedant, debet fieri diuisio ante adiudicationem.

Vltimo quoniã cum bona subhastata fuerint per procuratorẽ D. Iacob. iam assignata vxori d. Iacobi, & forsan etiam aliis mulierib. non potest deueniri ad adiudicationem ad fauorem Ferramontium.

Quibus non obstantib dico adiudicationem debere expediri ad fauorẽ dd. de Ferramonte, stãte credito eorum claro, & instrumentario, in quo intentionem optime fundatam habent, nec aliud superest nisi tollere contraria, super quib. puncti sunt formati per Illustr. D. V. prout eius moris est.

Venio igitur ad primũ, & conclusiue procedendo dico, ꝙ quantum ad caput diuisionis factæ, illa nihil obstar Ferramontib. quoniam fuit facta post sententiam iam latam, & etiam executam, ad fauorem Ferramont. vt in facto est certissimũ; quo casu quando creditor etiam in actione personali obtinuit executionem contra debitorem & eius bona, prout in casu nostro, tunc si debitor alienationẽ fecerit de bonis suis, talis alienatio non attenditur, sed executio sententiæ fieri debet, etiam in bonis tertio cõgnatis & ipso possessore bonorum non citato, nec requiritur, quod agat creditor actione reuocatoria, contra eum, in quem bona sunt translata, sed vt dixi, via recta exequi potest sententiam suam, etiam in bonis penes tertium existentibus, eo non vocato: ista fuit originaria doctrina Baldi *in l. ob maritorum. C. ne vxor pro mar. & in l. certa forma. C. vt in poss. leg. & in l. executionem C. de execut. rei iud.* refert & sequitur Castr. enim *in l. à diuo Pio. §. si super. numer. 8. ad finem numeri. ff. de re iud.* & fœdere istius distinctionis ac doctrinæ opiniones conciliat Ias. post Castr. *in dict. 4. si super. sub numer.* 10. dicens contrarium tenentes procedere, quando fuit facta alienatio ante sententiam & litem pendentem eosdem ac alios citat eandem sentẽtiam tenens Didac. *pract. cap. 15. fol. 242.* Socin iun *cons. 92. num. 5. & 6. & seq. lib. 3.* vbi loquitur præcise in creditore instrumentario habente bona debitoris obligata, vt in casu nostro, idem tradit Dominus meus Cæphalus *in consilio 195. numero 14. cum seqq. libro 2.* Bursat. *in consilio 101. numero 23. & 140. numero 19. libro 2.* ex quibus patet quod ista est communis sententia. Quod autem is qui diuidit, dicatur † alienare, non potest negari, quia diuisio dicitur alienatio *leg. 1. Cod. com. diui.* Neg *de pig. 3. mem. 2. par. numero 4.* Corn. *consil. 251. numero 1 libro 1.* Cæphal. *cons. 64. numero 6.* & licet aliqui ex præallegatis, vt Castr & Didac. *in locis relatis* requirant, quod is, in quem, pendente lite, sententia lata, facta est alienatio, habuerit scientiam motæ litis, & quod debitor sit inops, nihilominus id non obstat, quoniã quod istæ mulieres habuerint notitiam sententiæ latæ, ad fauorem Ferramontium, hoc clarissimum est, cum executio fuerit facta in bonis existentibus penes eas, videlicet in mobilibus & cum ipsæ mulieres cõparuerint ad impediendã subhastationem, modo sub prætextu dotium suarum, modo sub prætextu diuisionis, vt in actis constat, quod vero Iacob. inops esset, & vt dicitur fallitur, nedum constat verum, in processu probandum est, quando fuit iudicium motum super restitutione dotis propter vergentiam ad inopiam marito, sumus in casu deciso, quod dicta diuisio nihil habet obstare: & hoc de primo puncto. 2

Venio ad secundum, & dico, quod non potest fieri aliquod fundamentum super prætensa possess. bonorum Hippolyti, duplici ex capite.

Primo quoniam istæ duæ mulieres nihil aliud ostendunt in præsenti iudicio, nisi testamentum Hippolyti in quo ipsæ heredes institutæ fuerunt, in vita earum, pro duabus tertiis. Quod autem bona aliqua reliquit post eius mortem, & quæ d. Hippolyt. non constat

constat in processu, imo quod Hipp. mortuus fuerit non constat, opus est autem probare hæc omnia, quando quis vult agere ex testamento vel petitione hereditatis, vel alio simili iudicio vel vult impedire adiudicatum, alias esset in arbitrio istarum mulierum occupare omnia bona, & dicere quod erant Hippol. & quando dicimus continuare bona defuncti in heredem, opus est probare, & liquidare, quod bona habuerit, quoniam hoc est fundamentum intentionis suæ. Si enim quis dicit alium habere bona, † esse
3 diuitem, vel nihil habere, semper id probare tenetur, vt late scribit Ioseph Lud. *decis.* 33 *numero* 20. & *in fin.* quod quis bona reliquerit post eius mortem, & quæ est quid facti, merito debet ꝓbari, quia facta nō præsumuntur sed debent ꝓbari *l. in bello.* § *facta ff. de capt. cum vulg.* Verum est ergo quod bona defuncti continuantur in heredem virtute statuti nostri, sed quæ bona defunctus habuerit, & quod aliquid reliquerit, consistit in facto, & probandum est: quo probato, datur postea continuatio. Sed quod Hippolytus bona tempore mortis suæ habuerit, nec probatum nec articulatum est, & ita statutum, de continuanda possessione in heredem, &c. procedat tantū
4 in bonis † quæ defunctus tempore mortis habebat, tradit Tiraq. infinitos allegās *in tract. le mort saisit. decl.* 1. *in* 4. *par.* quoniam, vt inquit ipse, nemo ad heredem transmittit quod non habet, *l. nemo plus iuris. de reg. iur.*

Etsi dicatur quod mulieres sunt in actuali possessione, ideo eis non incumbit onus probandi, dico quod istud non articulauerunt, nec probauerunt,
5 nec in processu constat, & iudicandum est † ex deductis & probatis *leg. illicitas.* § *veritas.* vbi Bartol. *ff. de offi. præsid.* Late Couarru. *libro primo. var. resol. cap.* 7.

Quod enim possideant bona Hippol. requiruntur duo: Primo quod Hippolytus bona reliquerit: Secundo ꝙ eorum possessio fuerit apprehensa: Item liquidanda erant bona ipsa, cum potuerit decedere ita cum multis, sicuti cum minimis bonis, & non valentibus obolum. Ista autem in processu non sunt articulata, nedum probata, merito allegata non releuant, in calce adiudicationis fiendæ.

Et præsupponere pro certo, quod Hippolytus esset dominus tempore mortis eius medietatis bonorum æstimatorum, negantibus id Ferramontibus, est vnum præsuppositum contra ius aperte dictans, eum, qui dicit ita esse, probare debere, *l. actor. Cod. de probat. l. qui accusare. C. de eden. cum vulg.*

Secundo non possunt impedire adiudicationem prætextu possessionis supradictæ quoniam adiudicatio fit & fieri intenditur super bonis subhastatis, inter quæ adsunt bona propria Iacobi, ab eo empta, quę sufficiunt pro summa huius crediti vnde frustra opponitur de possessionis manutentione & hoc sufficiat super secundo.

Accedo ad tertium, an diuisio debeat fieri ante adiudicationem, dico quod non, sequentibus fundamentis irrefragabilibus.

Primo quoniam istę mulieres veniunt postquam iam lata est sententia ad fauorem Ferramontium, & executio est consummata, & intendunt mediante diuisione consequi bona, super quibus illi de Ferramonte intendunt satisfiendo creditoribus & sic in effectu dictæ mulieres veniunt ad excludendū & causa excludendi Ferramontes, & pro se retinendi dicta bona, quo casu debent quidem audiri super iure earum, sed interim non debet supersederi nec retardari expeditio causæ † Ferramontium & con- 6
summatio sententiæ ad fauorem ipsorum latæ Rota *de iudic. decis.* 4. *in antiq.* Felin. *in cap. cum super. numer. decimo septimo. de re iud.* Couarru. *pract. quæst. cap.* 14. *fol.* 219. Ioseph. Lud. *decis.* 26. *versicul. quintum igitur caput.* vbi distinguit totam hanc materiam, quando tertius vult impedire executionem sententiæ ad fauorem alterius, late dicens, quod si tertius veniat ad excludendum, non solum actorem, sed etiam reum, vt quia prætendat se esse dominum & patronum rerum super quibus executio fuit facta, non autem reum conuentum nec actorem, tunc auditur, sed prius terminanda est causa & sententia actoris, qui iam obtinuit: iste est casus noster quoniam vt dixi volunt mulieres consequi ista bona sub prætextu quod non sint Iacobi, nec istorum de Ferramonte, & sic nolunt defendere Iacobum, sed eum excludere, & pro ipsismet consequi bona, merito causa non debet retardari ex supradictis, ex quibus casus remanet decisus, & non esset vlterius elaborandum.

Sed tamen ex abundanti dico vlterius, quod diuisio non est fienda ante adiudicationem, quoniam adest rescriptum seu decretum Reuerendissimi Dn. Præsidis, quod transiuit in rem iudicatam, iubens dotes assignari mulieribus, & de residuo satisfieri Ferramontib. rescriptum autem superioris facit ius, & illi est standum *leg. finali. Codic. si contra ius. vbi omnes.*

Tertio quoniam super bonis adiudicandis nullum ius habent istæ mulieres, cum sint bona propria Iacobi, non communia cum Hippolyto, merito est fienda adiudicatio: cum † tanquam heredes Hip- 7
polyti non possint impedire, etiam facta diuisione, ad trad. per Iuriscon. *in leg. à diuo Pio.* § *si super rebus.* & Castrens. ibi *in vers. sed & illud n.* 2.

Vltimo quoniam istæ mulieres confessæ fuerunt iudicialiter Iacobum heredem esse Hippolyti in totū & vniuersaliter, ꝗ confessio acceptata fuit, & post litem contestatam non potest reuocari, Anton. Gabriel. *titul. de confes. conc.* 4. *numero* 11. vnde sequitur quod contra eas est præsumptio, imo clarissima probatio ex earū confessionib. resultans, ꝙ ipsæ mulieres non sint heredes Hippol. clarum est autē, quod tertius nō potest operari retardationem expeditio-
nis † causæ alterius, quando habet præsumptionem 8
contra se. *cap. suscitata.* vbi Abb. Felin. & alii *de restitution. in integr.* Henric. *in cap. veniens. de testibus. in princ.*

Præterea diuisionis negocium requirit altiorem indaginem, ex quo requiritur probatio mortis Hippolyti requiritur liquidatio bonorum, & eorum quantitatis & qualitatis, creditorum & debitorum, quando autem requiritur altior indago, non impeditur executio † liquida, nedum per exceptionem, 9
quæ est fauorabilis, sed nec per actionem, vel nullitatis vel alterius, vt dicunt omnes *in leg.* 4. § *condemnatum. d. re iud.* pulchre Staphil. *de lit. iust. c. de sanat. contract. numero vndecimo.* 12. *fol.* 280. *in paruu.* & in iure semper fuit expeditum quod iudicium executiuum non retardatur ordinario & non liquido. Bursat. *in consilio* 106. *numero primo. & habetur in locis vulg.*

Restat

Restat vltimũ in quo dicitur, quod bona subhastata & modo adiudicanda, fuerunt consignata vxori Iacobi per procuratorem eius, circa quod dico quod in processu non constat de huiusmodi consignatione, nec fuit in processu producta, & hoc est certissimum.

Vlterius dico, quod dato, quod esset producta, & quod de ea legitime constaret, & quod etiam procurator Iacobi haberet mandatum speciale, ad faciendam huiusmodi consignationẽ, vt est necesse per tex. ibique omnes scrib. *in l. contra iuris. ff. de pact.* nihilominus dico, quod executio & subhastatio recte fuit facta in bonis consignatis, vt prætenditur, & nũc etiam adiudicatio debet fieri, non obstante assertta in solutum datione, & hoc per rationem de qua in primo puncto, quod quando lata est sententia ad fauorem creditoris instrumentariis, & post sententiam bona debitoris sunt in tertium translata, non requiritur reuocatoria, sed recta via sententia potest exequi in bonis tertio assignatis, non attenta illa consignatione facta, pendente lite, in contemptum iudicis & litis pendentis, vt dicunt omnes superius allegati post Baldum & Castrensem qui videri possunt.

Et hæc maxime in casu isto procedere debent, stantibus literis Reuerendissimi D. Præsidis, quibus iubetur, quod ipsa Illustr. D. V. consignet dotes: vnde forma literarum erat seruanda, & sic assignatio erat fienda, medio iudice, non aũt media parte: & factum contra formam rescripti est nullum *leg. diligenter. ff. mand. leg. non dubium. Cod. de legibus. cum vulg.*

Erat igitur in solutum datio fienda, per iudicem,
nec arctabatur procurator Iacobi eam facere necessitate præcisa, sed causatiua, vnde † nõ excusatur ab
10 alienatione facta pendente iudicio, vt per Cæpha *d.*
cons. 64. n. 12.

Et hæc procedunt, dato, quod valida fuerit talis in solutum datio, quia sententia lata ad fauorem creditoris, recta via consummari potest in bonis translatis in alium, vt per Didac. omnino videndum *in d. cap. 14. fol. 242. in paruis* & non citato possessore in quem translata sunt, *vt ibi per eum*, maxime stante inopia Iacobi dicti, & scientia litis pendentiæ, nec non sententiæ latæ & executionis commissæ ad fauorem Ferramontium ex parte mulierum istarum, de quarum manibus pignora capta fuerunt, quæ se opposuerũt semper subhastationi & consummationi, sub prætextu suorum iurium, vnde scierunt litem pendentẽ, & fuerunt semper citatæ, vt in actis constat, ex quibus responsum est ad omnia puncta & motiua opportune admodum per Illustr. D. V. excitata, cui me & causam commendo, rogans pro expeditione.

Illustr. & excell. D. V. Seruus deuinctiss. Andreas Fachineus Aduocatus.

Pro D. Victoria Crispina Foroliuiense.

ARGVMENTVM CONSILII XLIIII.

De censu creato à tutore: & de fide libris eius adhibenda.

SVMMARIA.

1 *Annui redditus inter immobilia numerãtur, & quando.*
2 *Tutore vel curatore contrahente non requiruntur statuti solennitates requisita in contractibus minorum.*
3 *Opinio distinguens in dubio tenenda.*
4 *Nullitatem contractus quando minor allegare non possit.*
5 *Libris tutoris & curatoris quando sit standum.*
6 *Liber quando dicatur continere verisimilia.*

Illustr. & excell. Domine.

EX longo apparatu deductis duo tantum argumenta colliguntur, quæ vigere videntur prima fronte. Primum est, quod in creatione census super re minoris, requiruntur solennitates necessariæ in alienatione stabilium, ea ratione, quia ãnui redditus inter immobilia computantur. Secundum est, quod attento statuto, requirente solennitates adhiberi in contractibus minorum, opus omnino erat quod solennitates adhiberentur.

Verum ista nõ obstãt quoniam primũ dictum de annuis redditib. quod inter immobilia cõputentur,
procedit quando † ãnuus redditus esset in perpetuũ 1
soluendus, vt per Paris. *cons. 56. num. 15. lib. 3.* Anton. Gabr. *de ver. sig. concl. 8. num. 3. in 2. lim.* secus autem si non sit perpetuus, quia redimi possit ex pacto reluendi, vt in casu nostro, vt in terminis tradit Cell. Vgo *in cons. 67. num 5.*

Secundum autẽ obiectũ cessat, quia quod quando tutor vel curator contrahit, nõ debeant adhiberi solennitates statuti, decidit, non perfunctorie sed clare ex professo Aret. *in § heres. n. 3. inst. de obl. quæ ex qua. contrac.* vbi allegat Angel. & Cuma. idem tradit Alex. *cons. 189. sub nu. 12. vers. tertio etiam. lib 7.* vbi ait id procedere maxime quando statutum fuit factum ad obuiandum fragilitati minorum, prout dicitur in statuto nostro, idem tradit Cæph. *cons. 316. n 35. lib 3.* vbi allegat alios, & hanc suam veriorẽ esse dicit Rui. *in l. 1. §. item acquirimus. de acq. pos.* vbi tandem distinguendo & opiniones conciliando dicit, quod autẽ statutũ loquitur in rem, videlicet quod bona minoris non possint obligari & tunc requiruntur solennitates statuti. Aut loquitur quod minor nõ possit cõtrahere, & tunc non requiruntur.

Et licet Paris. *cons. 99. lib. 1.* contrariũ dixerit, nihilominus non est fiendum fundamentum in eius authoritate, quia contrarium dixit *cons. 100. n. 10. lib. eod.*

Præterea intelligendus est Paris. secundum distinctionem Rui. supradictam quod aut statutum loquitur in rem &c.

Præterea Paris. solus non potest præualere suprad. allegatis, qui sunt numero & authoritate maiores.

Plot vero *in loco alleg.* id non dicit, & vidi diligenter, & nõ loquitur in terminis statuti requirentis solennitates in contractib. minorũ, sed loquitur in terminis iuris cõmunis, in alienatione stabilium: videat ergo eum D. Aduocatus qui dicit me non elaborasse in eo videndo, & videbit quod non labor corporis, sed acumẽ mentis præstat librorum intelligentiam.

Ias. & Soc. *in l. 1. § item acquirimus.* loquuntur in procuratore & illis respondet Rui. *in d. §.* dicens dicta eorũ procedere secundum suprad. distinctionẽ, videlicet quando statutum decidit quod bona minorũ non possint obligari, vel quod minores nõ possint obligari, non autem quando dicit, quod minor non possit contrahere sine certa solennitate.

Caual. autem non firmat, & nihil aliud allegat, nisi Paris. Soc. & Ias. quibus est responsum, & Plot. qui nihil dicit de hoc.

Cæteri autẽ videlicet Marsil. Menoch. & alii loquuntur in terminis iuris cõmunis, nõ autem in terminis statuti requirentis solennitatẽ certam in contractib. minorũ, vti oculata fide facilimũ est videre.

Et

Et quatenus loquerentur in terminis statuti, & id dicerent ad quod allegantur, quod est falsissimum, nihilominus caderent sub distinctione Ruin. cuius opinio praeualere debet, ex quo opiniones conciliat
3 & concordat, cum distinguentis † sententia in dubio sit tenenda Aret. *inst. de empt. & vend. in princip. col. 2. versic. & istam dicit fore veritatem.* Socinus *consil. 66. numer. 28. versic. & hac opinio. libr. 1.* Socin. iunior *consil. 39. num. 78. & consil. 121. in fin. lib. 2.* Grat. *consil. 30. num. 33. in princip.*

Sed dato, non tamen concesso, quod contractus iste esset nullus, tam de iure communi, quam ex forma statuti, nihilominus, ex quo pecuniae receptae per D. de Matthaeis procuratorio nomine Franc. de Numais, conuersae sunt in satisfactionem debitorum D. Francisc. de Num. non debet audiri ipse de Numais,
4 dicens † de nullitate contractus, sed exceptione doli repelli. *text. est in l. si pupillus. § si obligauerit. ff. de reb. eor. in l. si praedium. C. de praed. minor. l. in pupillo. de solut.* vbi dicitur pupillum factum esse locupletiorem si pauperior non sit factus Senat. Pedem. *decis. 160. n. 16.* vbi quod debet restituere acceptum, & etiam offerre, parte tamen opponente, prout oppositum fuit in casu isto, vt ex actis constat.

Quod autem pecuniae fuerint per D. de Matthęis expensae in satisfactionem debitorum D. Franc. constat ex libro rationum, D. Franc. administratoris, in quo continetur istae expensae factae, & quibus personis, & omnia clare & distincte, quibus libris standum
5 est, cum liber † rationum faciat fidem, quando continet verisimilia saltem cum iuramento scribentis. Bald *in l. 1. col. 1. C de eden.* & ibi sequitur Alex. *in fin. versic. extra Gloss. & in cons. 54. nu 5. lib. 2.* vbi loquitur de libris tutoris, Ang. Aretin. *in § actionum quaest. 13. Instit. de act.* vbi dicit, quod frustra leges cogerent, tutorem & curatorem ad conficiendum libros, nisi eis crederetur, etiam ad eorum fauorem, idem tradit Ancharan. *in clem. 1. § caeterum. numer. 5. de haeret.* Felin. *in cap. 2. num. 22. & num. 27. de fid. instrum.* Iason *in l. admonendi. num. 81. de iureiur.* Aretin. *cons. 159. num. 7.* Dec. *in dict. l. 1. nu. 4. C. de edend. & in c. 1. num. 17. de fid. instrum. & cons. 510. sub num. 2 & cons. 596. num. 9.* Crauet. *cons. 275. num. 8. & cons. 158. sub numer. 9.* Tiraq. *de reuocand. donat. in praefat. numer. 51.* Bald *in libris tutoru. consil. 117. num. 2 lib. 2. & 418. numer. 6. libr. 3* Socin. *consil. 46. numer. 2. libr. 1.* Crauet. *de antiqu. tempor. parte prima. numer. 206. versic. sed considera.* vbi dicit, libro administratoris credi debere, etiam in magnis summis, quando continet verisimilia.

Quod autem liber D. Francisci de Matthęis veri-
6 similia contineat, patet, quia liber continet data † & recepta, continet quid solutum sit, cui sit solutum, qua de causa sit solutum, & quomodo omnia ad plenum, clare & distincte, quo casu talis liber dicitur verisimilia continere, vt in terminis scribit Crau. *in cons. 275. num. 10. vers. similiter.*

Secundo continet verisimilia, quia non est verisimile, maxime in persona bonae vitae & famae, ciuisq; nobilis, quod falsa scripserit in libro rationum, quādo maxime tenetur rationem reddere. Dec. *consil. 510 num. 1.* Socin. *cons. 46. col. 1. & 71 col. 1. libr. 1.* Imol. *consil. 29.*

Tertio continet verisimilia, attenta probitate vitae D. Francisc. de qua se potest Illustriss. D. V. informare, ad tradita per Bart. *in l. admonendi n. 27. de iureiur.* Crau. *de antiq. temp parte 1. nu. 49.* Comen. *cons. 11 col. 1.* Alciat. *de praesumpt. reg. 3. praesumpt. 4. nu. 1. in fin.* Crau. *in allegat. cons. 275. nu. 9. vers. coniectura autem.*

Quarto continet verisimilia, quia aliqua scripta sunt in d. libro contra ipsum scribentem, quia se constituit debitorem in multis & precipue in scutis centum acceptis, ad centum quae notauit ad tradit. per Crau. *cons. 6. num. 62.* Socin. iun *cons. 61. num 19. libr. 1.* Guid. Pap. *decis. 441. nu. 5* Ancharan. *consil. 55. numer. 5. in prima parte.*

Quinto continet verisimilia, quoniam per instrumentum census probatur, quod D. Francisc. scripsit veritatem circa scutos centum receptos ad censum, quo fit, vt liber praesumatur verus, & illi sit credendum etiam in aliis, Paulus de Castro *consil. 301. lib. 1.* Ruin. *consil. 18. num. 2. libr. 4.* Rip. *l. admonendi numer. 125. de iureiurand.* Paris *consil. 90. numer. 25. libr. 1.* Iason *in repet. leg. admonendi. numer. 128. versicul. quinto principaliter. limitat... de iureiurand.* vbi dicit, credi etiam in magnis quantitatibus. Aretin. *in § actionum. quaest. 13. de act.* Crau *cons. 158. numer. 6. & cons. 275. nu. 5. vers. quinto confirmatur*

Sexto saltem iuramentum in supplementum probationis non esset negandum, vt dixit in his terminis Crau. *d. cons. 158 in fin.*

Et certe, si libris tutorum & administratorum non daretur fides, pauci reperirentur, qui vellent administrare, cum non sit possibile habere in omnibus testes vel instrumenta, vt dicunt Doctor. *in praefatis locis.*

Et ex istis duo obiecta sunt sublata. Caetera autem nihil faciunt, & solo silentio essent sublata stantibus praedictis, nihilominus, vt nihil intactum relinquatur, respondeo ad omnia.

Primo ad illud, in quo dicitur, non apparere de procura Dn. de Matth. quia istud est falsum, cum adsit instrumentum procurae & curae.

Quod litera non fuerit recognita, & quod fuerit conditionalis, est falsum, quia litera Illustr. D. Alberti est recognita, vt in processu, & est simpliciter concepta non autem conditionalis.

Quod curator possit constituere procuratorem ad negocia, cauetur statuto nostro *cap. trigesimo secundo libr. 3.*

Falsum est, quod non fuerit oppositum, pecunias fuisse versas in vtilitatem D. de Numais, & ideo audiri non debere.

Caetera sunt ex istis sublata, reliquum tantum est, vt ad fauorem mulieris pauperioris pronunciet, executionemque committat dicti instrumenti, quod habet paratam executionem, & est in forma Camerae, & contra eum non potest opponi, nisi exceptio solutionis, compensationis, rei iudicatae & vsurariae prauitatis, ita dictante statuto. Laus Deo.

Andreas Fachineus, I. V. D. & Aduocat.

Pro eadem.

ARGVMENTVM CONSILII XLV.

Agitur de materia praecedentis Consilii.

SVMMARIA.

1 *Census redimibilis non computatur inter immobilia.*
2 *Census continet bonorum obligationem accessorie.*
3 *Census quare requirat bonorum suppositionem.*
4 *Accessorio sublato non tollitur principale.*

Illustr. & Excellent. Domine.

Census dicuntur bona immobilia, quo ad emptorem, secus quo ad venditorem.

OPponitur contra Dn. Victoriam principalem meam, quod Illustrissimus D. Curator non potuit facere procuratorem ad vendendum census, sine solennitatibus, ex quo census inter immobilia computatur, ex quo vocatur perpetuus, & etiam quia bona minoris obligantur & hypothecantur in censu, quod non potest fieri sine solennitatibus, vt habetur in statuto nostro, *& in l. lex qua tutores. Codic. de administrat. tutor.*

Respondeo, quod census vocatur perpetuus, ex parte dantis pecuniam ad censum, qui non potest cogere venditorem census ad eum redimendum, ex quo esset mutuum & vsura, vt dicit Didac. Couarruuias *libr. variar. resolution. 3. cap 9. num. 4.* sed ex parte Dn. Francisci de Numaiis, qui accepit pecuniam, non est perpetuus, sed est redimibilis, ex dispositione Bullæ Pii V. volentis, quod non obstante præscriptione centum annorum, possit semper redimi, & secundum istam formam Bullæ factus est iste census. Si ergo ex pacto reluendi redimi potest,
1 ergo † non computatur inter immobilia, sed inter mobilia, vt aperte decidit Celsus Vgo, *in consil. alias allegato.*

Non obstat, quod minoris bona non possint hypothecari & obligari sine solennitatibus, quia respondeo, quod in censu bona supposita dicuntur hypothecari & obligari accessorie, ad præsentem contractum census, & ad promissionem & obligationem personalem, de soluendo censum, vt emptor census sit cautus, nedum habens personam ob-
2 ligatam, sed † etiam bona, vt ad literam dicit Didacus. *in loco praallegato. numer. 6. versicul. 4. fol. 817. capit. primo.* quando autem bona minoris hypothecantur & obligantur, non principaliter, & de per se, sed in consequentiam alterius cõtractus valet huiusmodi obligatio, etiam sine solennitatibus, Iason attestans de communi *in leg. si constante. sub numer. 210. & seq. solut. matrim.* & Neguzan. *de pign. 4. memb. 2 part. numer. 154.*

Possunt ergo bona minoris obligari accessorie, & in consequentiam contractus census, qui cum sit redimibilis, inter mobilia computatur, vt dixi, & per consequens nemo negat, quod non possit fieri sine solennitatibus, quia Simoncel. & alii dicentes, quod census non potest fieri sine solennitatibus, nulla ratione alia mouentur, nisi quia annuus redditus inter immobilia computatur, cum ergo annuus census inter immobilia non imputetur, sed inter mobilia, ex quo est redimibilis, cessat ratio illorum scribentium, & sumus in regula & communi sententia, quod mobilia consistentia in pecunia possunt distrahi sine solennitatibus, vt per Dominum Alphar. late & Bartolum *in locis ostensis & allegatis.*

Secundo respondeo, quod de substantia census est suppositio bonorum, non alia ratione, nisi, quia
3 si talia † bona perirent, vel infructuosa fierent, census periret, vt disponit Bulla, & declarat Didac. Couarru. *capit. 7. variar. resolution. numer. sexto. libr. tertio.* bene verum est, quod talis suppositio importat etiam, quod bona supposita sint accessorie obligata, vt supra dixi, vnde dato, quod huiusmodi bonorum obligatio esset nulla, propter omissas solennitates, & quod in casu isto bona minoris supposita pro censu, non essent obligata, nihilominus non infertur, quod contractus præsentis census, in quo adest personalis obligatio, ex stipulatu & promissione, de soluendo censum, de quo in instrumento non valeat, quia cum hypotheca sit accessoria, ad principalem census contractum, *vt supra dixi.* sublato & annullato accessorio † non annullatur principale, *leg. item si cum exceptione. §. Labeo ait.* & ibi Bartolus *ff. quod met. caus.* & late Bertachin. *in verbo, accessorium.* vbi citat alios, & in terminis quod valeat census sine hypotheca bonorum, tradit Didacus *loco praallegato. numer. 6. versi. ul. ego sane. folio octingentesimo decimo quinto.* bene fateor, quod non valeret sine suppositione bonorum, ad effectum, de quo in Bulla, videlicet, quod si bona perirent, vel infructuosa deuenirent, periret census, ad quem finem, vt supra dixi, bona supponuntur, quia si nullum curreret periculum, dans pecuniam esset vsura, vt per Didac. *loco praallegato.* 4

Duplex ergo oritur actio pro consequendo censu vna personalis, altera realis & contra bona: dato ergo, quod non valeat agere Dn. Victoria actione reali, contra vineam suppositam pro censu, nihilominus non debet prohiberi agere actione personali, ex stipulatu, quoniam ista actio personalis absque vlla difficultate sibi competit, & consequenter audienda est Dn. Victoria agendo ex instrumento, non contra vineam suppositam actione hypothecaria, sed contra Domin. Franciscum obligatum ex contractu inito de mandato sui Curatoris, qui obligat suum minorem, *leg. si plures. de administrat. tutor. l. apud Iulianum. §. contractum. quibus ex caus. in possession. eat.* Paulus Castrensis *in leg. restituta. §. pupillus. ad Trebellian.* cum aliis allegatis in priori mea scriptura. Ex quibus, &c.

Andreas Fachineus, I. V. D. & Aduocat.

Pro D. Luca Ploedr, Germano.

ARGVMENTVM CONSILII XLVI.

De solutione fienda, vbi valor monetæ est mutatus, an sit spectandum tempus solutionis vel contractus.

SVMMARIA.

1 *Solutio variatur per variationem temporis.*
2 *Moneta valor qui est tempore redemptionis census debet attendi.*
3 *Subrogatum loco alterius habetur loco primi.*
4 *Tempus contractus inspicitur mutata intrinseca bonitate monetæ.*
5 *Solutio fienda est de moneta currenti seu vsuali.*
6 *Solutio fieri potest in moneta noua, vbi vetus non reperitur.*
7 *Moneta valor plus & minus taxari potest à Principe.*
8 *Solutio vbi fieri potest in moneta currente, inspicitur solutionis tempus.*
9 *Solutio fieri debet de moneta, qua currit tempore contractus.*
10 *De eodem.*
11 *Contractus tempus inspicitur.*

12 *De mutatione monetæ attendi tempus contractus.*
13 *Etiam in obligatione conditionali.*
14 *In contractu inſpicitur tempus obligationis.*
15 *Valor monetæ inſpiciendus ſecundum tempus contractus.*
16 *Monetam recipere quis cogitur in alia ſpecie, vbi ſua non intereſt.*
17 *Contrahentes non videntur de futuro tempore cogitaſſe.*
18 *Monetæ valor attenditur, qui eſt tempore contrauentionis, in pœnalibus.*
19 *Æſtimatio facit venditionem.*
20 *Contractus tempus inſpicitur, vbi rei qualitas iure actionis venit.*
21 *Certi condictio, quando competat.*
22 *Obligationes non extendi ad incogitata & incognita.*
23 *Tempus contractus inſpiciendum in ſolutione facienda.*

Chriſti Redemptoris ac Domini noſtri auxilio humiliter implorato.

CVm ſuperiori tempore Conſulentes in hac cauſa Domini Lucæ Ploedt, & in ſecundæ quæſtionis deciſione, vtpote clara citra longiorem diſputationem argumentorum concluſerimus. Status Brabantiæ omnino teneri ad ſolutionem faciendam, vel in moneta currente tempore contractus, vel ſaltem in noua ad valorem antiquæ monetæ, tamen nunc nobis ab eodem Dn. Conſultore requiſitis placuit, item ad partes diſputare.

Et quidem in prætacta quæſtione prima facie dicendum videtur, tempus monetæ nunc currentis, & ſic ſolutionis inſpiciendum potius eſſe, quàm contractus, per argumenta ſubſequentia:

Primo, namque pro opinione iſta facit: quod, quando vna obligatio diuerſas habet præſtationes per tempora, quantum ad aptitatem ſoluendi, ſic de
1 ſingulis † iudicatur ſolutionibus fiendis, ac ſi pro quolibet tempore, & ſecundum quodlibet obligatio contracta eſſet, & ſic ſolutionem variate licet, per ſingula tempora. *leg. ſi ſterilis. §. fin. Codic. de act. em. empt.*

Sed ſic in caſu noſtro eſt, quod per tempora diuiſa ſit præſtatio, & ſic per ſingulos annos noua contrahitur obligatio: Ergo & ſolutionem variate licebit per ſingula tempora, & terminos ad ſoluendum in inſtrumento expreſſos. Quod vero per tempora præſtatio diuiſa ſit, apparet ex verbis inſtrumenti, von Jahr zu Jahr / von Termin zu Termin zubezahlen / quæ verba indicant diuiſionem præſtationis per certa tempora.

Secundo probatur ex eo: quia certum eſt, quod
2 in obligatione † generis, & in alternatiuis, debitoris ſit electio. *leg. plerumque. §. fin. ff. de iure dotium, capit. in alternatiuis. de reg. iur. in 6.* vnde cum ſtatus Belgici, debitores ſint Domini Ploedt, illorum ſecundum regulam poſitam erit electio, quanam in moneta cenſus venditos redimere velint, an in ea quæ currebat tempore obligationis, an in nunc currente, & curſura, tempore reluitionis, & ita tenent Guilielmus de Cug. *in leg. cum hereditas. numero primo. in verb. eſt electio. Cod. de petit. hered.* Apoſtil. ad Bart. *in leg. qui duos. in princip. in verb. eſt electio. ff. de legat. primo.* D. Baldus & communiter Doctores *in leg. plane. §. penult. ff. de leg. 1.*

Tertio, pro ſententia iſta facit, quod ſubrogata in locum † alterius habeantur loco primi, & perin- 3
de, ac ſi ſubrogatum ab initio fuiſſet inſtitutum, vt in *leg. apertiſſimi. in fin. Codic. de iud. & in auth. de filiis ante dotalia inſtrum. nat. in medio tituli. leg. prima. §. huius actio. ff. ſi quis teſtament. lib. eſſe iuſſus fuerit. leg. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis cautio. &c.*

Sed in loco ſtuberorum antiquorum, qui erant tempore contractus, ſubrogati ſunt alii, licet debilitati: Ergo loco illorum habendi ſunt, qui tempore obligationis in vſu erant, perinde enim eſt, ac ſi moneta hæc debilitata ab initio ſic inſtituta fuiſſet, etſi moneta hæc noua ita inſtituta fuiſſet ab initio: vtique de ea fieri potuiſſet ſolutio: Ergo & nunc fieri poterit.

Quarto, pro iſta opinione argui poteſt ſic: quando quæritur de † intrinſeca bonitate rei, quæ multi- 4
plex eſſe poteſt, niſi illa ſumatur per demonſtrationem rei correſpondentis, aut per expreſſam & determinatam quæſtionem.

Licitum tunc eſt in quacunque bonitate ſoluere, nec quis obligatur ad tempus contractus, ſic probat *leg. cum quid. ff. ſi certum petatur. & leg. triticum. & leg. vbi autem. §. qui id quod. ff. de verbor. obligation.* ſed ſic eſt in noſtra quæſtione, in ea enim quæritur de intrinſeca bonitate, quæ certificata non eſt per demonſtrationem: Ergo ſoluere licebit in qualibet alia bona moneta vſuali, licet per tempora variata, ſed floreni Carolini licet eorum æſtimatio & valor nunc auctus ſit, vſuales ſunt & boni: Ergo de illis ſolutio fieri poterit.

Quinto, pro iſta opinione faciunt notata per text. & Gloſſ. *in Clement. 2. de decimis. & in capit. ſecundo. in fin. de maledic.* quæ iura volunt, ſolutionem † facien- 5
dam de moneta currenti ſeu vſuali, hoc eſt, de tali quæ communiter in vſu ſit, & in tantum hoc verum eſt, vt procedat, etiamſi hæc verba (vſualis monetæ, quæ in inſtrumento appoſita leguntur) omnino omiſſa fuiſſent, vt vult Gloſſ. *ſupra citat. in cap. 2. de maledic.*

Sexto, pro hac eadem opinione corroboranda, faciunt verba illa inſtrumenti, quæ habent, den Carolus Gülden zu zwanzig Stuebern gerechnet / oder denn Werth dauon mit ſolchem Gelde / als zur zeit der gemeldten Ablöſung ſoll lauff vnnd gang haben / quæ vltima verba (oder den werth dauon mit ſolchem Geldt / als zur zeit der Ablöſung ſoll lauff vnnd gang haben.)

Aliter intelligi non poſſunt, quam quod partes reſpexerint ad tempus futurum ſolutionis, ſcilicet, non autem ad tempus præteritum obligationis, ita, quod per hæc verba, reluitio cenſuum venditorum à ſtatibus Belgicis Dn. Ploedt fieri poſſit de moneta currente & vſuali; & per hæc vltima verba limitata ſunt priora quæ dicebant, den Carolus Gülden zu 20. Stuebern gerechnet, verba enim ſubſequentia, priora & antecedentia declarare apertum iuris eſt.

Inſuper & ſeptimo, pro iſta opinione facit, quod aut nunc temporis reperiuntur antiqui Stuberi eius bonitatis, cuius erant tempore obligationis, aut non reperiuntur ſeu difficulter.

Poſteriori hoc caſu neceſſario ſolutio fiet, de mo-

6 neta noua & tali, quæ † in vsu obtineat, & currat, vt volunt Hostiens. Anton. de Butr. Ioann. Andr. Cardin Imola & Panormitan. *in cap. quanto extra. de iureiurand.* per text. expressum *in capit. olim causam. de censibus.* idem tenet Speculat. *in titul. de obligat. & solut. §. primo. circa finem.* & Dominus Oldrad. *in consil. trigesimo primo. incip. cum quæstio esset. & in consilio trigesimo primo. incip. thema tale est. & in consilio ducentesimo quinquagesimo. incip. factum tale est,* vbi dicit, idem obtinere in quacunque obligatione proueniente ex vltima voluntate, vel sententia, vel ordinatione superioris, quem in hoc etiam sequitur Panormitan. *in dict. capit. olim causam.*

Et hoc tanto magis procedere debet in isto casu, quo deterioratio & diminutio monetæ in vniuersum, & per totam Belgiam statibus consentientibus, ac permittentibus contigit, qui status & ius cudendæ monetæ habent.

Constat etenim, quod Principes & ii, qui ius monetandi habent, possint nonnunquam præsertim necessitatis causa precium atq; valorē numismatum
7 taxare, vltra ipsius materiæ æstimationem, ita † vt quandoque plus, quandoque vero minus valeat, & id quidem per consuetudinem iam diu in orbe toto Christianorum receptam, secundum Innocent. & Abb. Imol. & communiter Doctores *in sæpe citat. capit. quanto. de iureiurand.* & de hac consuetudine Bartolus testatur *in leg. Paulus. §. mutui. ff. de solutio.* quem refert Didacus Couarruuias *in tractat. de numismate. capit. septimo. de diminutione monetæ. numer. 6.* quos sequitur etiam Martin. Lauden. *in suo tractat. de aug. & dim. n. monetæ. quæstione prima. numer. septimo.* vbi dicit Regem vel Principem facere posse pecuniam aliquantulum minoris æstimationis, quam materia esset, etiam deductis deducendis, hoc est, expensis, dummodo lucrum quod percipit, non sit nimis magnum, & moneta non spargatur extra regnum vel ducatum, pro qua sua sententia allegat Innocent. & Ioann. Andr. *in sæpe dict. capit. quanto.* & in tantum hoc dicit verum esse, quod Princeps etiam absque populi consensu possit mutare pecuniam propria authoritate, dum modo se iuuare possit, præscriptione tanti temporis, cuius initii memoria non extet. *argument. §. ductus aquæ. leg. hoc iure. ff. de aqua quotid. & æstiua. & capit. super quibusdam. §. præterea. de verbor. signif.*

Priori autem casu, scilicet si reperiantur & haberi facile possint antiqui Stuberi eiusdem bonitatis, cuius erant obligationis tempore, tamen cum causa necessitatis talis mutatio admittatur, eaque in facto proposito contigerit, status Belgici eandem iuste prætendere possunt, propter diutina bella intestina, quibus diuexantur, & ita soluere de ea moneta, quæ nunc in vsu est, & currit, nisi expresse se retulissent, & obligassent ad certam monetam soluendam, vtpote ad tot & tot florenos Carolinos vel ducatos Mediolanenses, ad quos tamen soluendos minime status se obligasse, ex verbis posterioribus in instrumento appositis liquet, quæ priora declarant, in quibus dicitur (oder den Werth davon mit solchem Geldt / als zur zeit der Ablösung son lauff vnd gang haben) quorum verborum vigore status Belgici Dn. Lucæ Ploedt videntur soluere posse de moneta currente, vel cursura pensiones annuas, & etiam in viuali moneta redimere census venditos.

Et cum debitor facultatem habet soluendi in pecunia currente, vel ita est † consuetudo, vt solutio 8 fieri possit in moneta currente: tunc quoad monetæ valorem & æstimationem inspicitur tempus solutionis, non autem contractus, sicuti tradit Bartolus *in leg. cum certum. ff. de auro & argent. leg.* Baldus *in consilio ducentesimo decimo tertio. punctus quæstionis. libro quinto.* Antonin. Burgos. *in capit. cum dilecti. numero trigesimo nono. de emption. & vendit.* Calcaneus *in consil. decimo quinto. numero septimo.* Curtius Iunior *in consilio vigesimo quarto. numero sexto.* Dominus Iacobus Menochius *in consilio quadragesimo nono. numer. 7.* Romanus *in consil. centesimo vigesimo tertio.* & Geminian. *in consil. 137.*

His tamen omnibus minime obstantibus contrarium de iure, verius & æquius esse ex infra deducendis apparebit, quibus deductis ad resolutionem argumentorum iam adductorum deueniemus.

Dicimus igitur in casu præsenti solutionem fieri debere Dn. Ploedt à statibus Belgicis in ea moneta, quæ currebat tempore contractus, etsi † ea non re- 9 periatur de moneta noua, & currenti habita ratione bonitatis illius monetæ antiquæ, vti volunt, & expresse concludunt Hostiens. Ioannes Andreas, Anton de Butr. Cardin. Imol. & Panormitan. *in capit. quanto. extr. de iureiurand. per textum apertum. in capit. olim causam. de censibus.* Quem ad hoc etiam notat Antonius de Butrio, & Abb. *ibidem in penultim. notabil.* quos sequitur Bartolus *in leg. cum quid. column. vltim. ff. si certum petatur. & in leg. res in dotem data. ff. de iure dot.* Cardin. *in Clement. fin. de decimis. quæstione decima tertia.* & attestatur communem hanc Alexan. *in dict. leg. cum quid. column. penultim.* & hanc conclusionem procedere ait: non solum in conuentione facta super certa summa semel tantum præstanda, sed etiam in solutione annua, vt in casu nostro, ad quod allegat Baldum *in dict. capit. quanto. versicul. quare quid in annua obligatione. ff. de iure iurand.* & Oldradum *in citat. consil. ducentesimo quinquagesimo.* & ita tenet Paulus de Castro *in leg. fin. ad fin. princ. Codic. commun. de legat.* Et ideo ex mente Dd. in omni contractu siue locationis, siue mutui, siue cuiusque alterius, attendi debet tempus contractus, tam ad bonitatem extrinsecam, quam intrinsecam, & sic variata æstimatione, tenebitur debitor ad illam æstimationem, quæ currebat tempore contractus, vt vult Panormit. *in 4. notab.* post Imol. *in Clem. fin per tex. ibi in verbo, consuetam. extr. de decimis.*

Secundum hæc itaque considerandum est, tempus dispositionis vel obligationis, seu, quo obligatio vel dispositio contrahitur & formatur, & non tempus futurum vel solutionis, præsertim cum obligatio formetur vno tempore, & solutio fieri debeat, & differatur in aliud tempus, intra quod tempus valor pecuniæ † variatur, seu alteratur, secun- 10 dum communem Doctor. opinionem, quam tenuit etiam Pileus, quem refert & sequitur Ioannes Andreas *in addit. ad Speculat. in titul. de solut. §. nunc aliqua. versicul. fin.* & plurimi relati à Dn. Alberto Bruno *in tractat. de aug. & dimin. monetæ. in prima parte. numero primo.* & hoc verum esse dicit Baldus *in l. si duobus. in princip. versicul. item quæro. Codic. commun. de leg.* in contractibus, quia in eis † inspiciatur consensus, 11 secundum tempus contractus, ad quod partes respexisse præsumuntur, *argument. leg. res in dotem. ff. de iure dot.*

Et hæc opinio tanquam communis tenenda est;

Quam-

quamuis Bartol. *in l. cum certum. ff. de aur. & argent. leg. & in l. Paulus. ff. de solution.* vna cum Francisc. Aretin. *in consil. 11. incip. procedendum. in 2. column.* videantur tenere, distinguendo inter variationem quæ fit de bonitate intrinsecâ, & eam quæ fit de bonitate extrinseca, quo casu volunt communem esse opinionem, vt attendatur valor temporis solutionis, quod etiam Bart. tenuisse. *in d. l. res in dotem. cum concord.* ait Aretin. *in citat. consil. 11.*

Sed omissa distinctione, sano modo intelligendo, dicta Bartol. & Aret. non discrepare eos videbimus à nostra conclusione. Consideratio enim Bart. est circa valorem pecuniæ, quæ in facultate soluendi est, & non præcise in obligatione vel promissione.

Declarationis causa exemplum ponit Brunus *in sæpe citat. suo tractat. in quinta parte.* dicens, debeo tibi solidos mille, & volo soluere in grossonis mediolanensibus, quorum valor post promissionis tempus est variatus, nihil tua interest, si dem plures vel pauciores de grossonis, dummodo tibi tot dem, qui
12 comprehendant, & exæquent † numerum solidorum promissorum eiusdem ligæ & bonitatis, & hoc est, quod voluit text. *leg. cum certum. ff. de aur. & argent. legat. post Gloss.* ibidem & Bartol. *in citata l. res in dotem.* & Aretin. *in consil. 11.* vbi communem hanc asserit opinionem, nec ait referre si quis dicat: quod ex mille solidis potuisset tempore contractus habuisse plures grossones, vel ex centum libris plures ducatos, quam nunc dentur, hoc enim lucri interesse, ait, quod non habeatur in consideratione, nisi in morosis. *argument. l. vinum.* cum ibi not. per Guil. de Cug. & Alberic. de Rosa. *ff. si certum petat.* quod procedit & locum habet, siue illa pecunia, quæ est in facultate soluendi, sit, ita ex consuetudine, secundum Bartol. *in dict. l. cum aurum.* & Aretin. *in dict. consil. 11.* siue ex conuentione, secundum eundem Bartol. *in d. l. Paulus. in vlt. verb* & Bald *in d. c. quanto. ext. de iureiur.* cum multis aliis, quos breuitatis studio citare supersedemus.

Cæterum, ne sola Dd. authoritate & opinione inniti videamur cōclusionem hanc nostram confirmant plura & præcipue ea, quæ iam subiiciemus.

Primo etenim pro nostra hac conclusione optime faciunt verba ipsius instrumenti, quæ habent (den Carolus Gülden zu 20. Stiebern gerechnet) ex quibus aliud non apparet, quam quod vterque contrahentium voluerint solutionem fieri debere in certa specie pecuniæ, vel in pecunia eiusdem bonitatis & qualitatis, cuius bonitatis mutuata fuit tempore celebrati contractus, & hoc pactū absolute seruandum esse, vult text. expresse *in sæpe alleg. c. quanto. de iureiuran.* vbi Io. Andr. addit, dicens: Vtile esse in contractibus apponere, quod solutio fiat in eadē materia, eodem pondere, eadem æstimatione concurrente iuramento contra quod venire non licet. Hoc verò in nostro casu factum esse verba ipsius instrumenti ostendunt, quæ habent, vnd geloben ein jeder von Vns/einer für alle vnd in besonder/die gemeldte Jährliche Renten/von N. Carolus Gülden N. N. zubezahlen/ quæ verba maiorem efficaciam assumunt ex illis, quæ paulò post sequuntur, cum iidē status se obligant ad expensas & interesse, cum renunciatione, tam pro se, quam pro successoribus omnium exceptionum & beneficiorum, quæ de iure vel consuetudine ipsis competerent, vel competere possent, contra personam D. Ploedt. Ex quibus sane liquet status Belgii ad obseruationem promissorum, hac in parte omnino teneri *per d. c. quanto. cum ibi not. de iureiur.*

Negare enim non possunt, quod se astrinxerunt ad florenos Carolinos quorum valor (in instrumento D Ploedt) taxatus legitur in illis verbis: Den Carolus Gülden zu 20. Stiebern gerechnet/vel valorem eorum in alia currente moneta, vt in alio instrumento.

Huc accedit, quod etsi in alio instrumento illa verba, vel valorem eorum in alia currenti moneta, apposita non fuissent, sed simpliciter dictum esset, quod solutio deberet fieri Carolinum florenum computando pro viginti Stuberis, imo etiam de moneta currente tempore solutionis, nihilominus tamen obligationis tempus inspiciendum esset, secundum Panormitan. *in dict. cap. quanto. vltim. colum. versic quid autem in statuto. in fin.* & Azon. *in Procardis in rubric. eadem moneta, vel mensura debetur, quæ erat tempore contractus.* quem referr & sequitur Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in titul. de solut. §. nunc aliqua. in fin. in addit. incip. ex contractu.* vbi etiam ita transit Bald. *in addit. incip. nota hic.* & hoc idem tenet Oldrad. *in citat. consil. 31. incip. quidam condens in fine.* dum loquitur de eo, qui erat simpliciter debitor ducentarum librarum, & concludit intelligi de libris, secundum antiquam monetam temporis obligationis, alleg. pro hoc. *l. vxorem. §. testamento. ff. de leg. 3. l. Mediuo. ff. de aur. & argent. leg. l. Aurelius. § testamento. & §. Titius. ff. de liberat. leg. l. Imperatores. ff. de contrahend. empt. l. continuus. § cum quis. de verbor. oblig. l. cum quidam mutuum ff. si cert. petat. & c. olim. de censib.*

Quibus addi potest, quod in simili scribit Baldus *in cap. conquerente. post gloss. in fin. Commentar. de offi. ordin.* dum vult; quod quando solutio facienda est ex veteri impositione, faciendum esse ad veteres denarios, seu ad antiquam pecuniam, & quando ex noua impositione, ad nouos ait denarios faciendam solutionem.

Quæ iam dicta procedunt facta mutatione intrinsecæ bonitatis, scil. vt debeant dari tot soli si vel libræ pro floreno Carolino, quot fuerunt in obligatione, & de illa moneta quæ currebat tēpore obligationis, vel tantundem de noua æquiualenti, antiqua *et s l.* & hoc de mente Ioan. Andr *in sæ citat. c. quanto. versic. quæris autem.* vbi vult, quod si libra ex mutatione pecuniæ sit mutata de duob. solidis, sufficiat, quod reddatur pecunia in eodem pondere & genere.

Secundo, principaliter pro confirmanda conclusione supra posita facit, quod etiam in contractu vel obligatione pecuniæ conditionaliter, vel in diem conceptæ, solutio facienda sit; secundum tempus celebrati contractus, quia partes intelliguntur, sensisse de eo tempore, non autem de † tempore purifi- 13
catæ conditionis, vel aduentus diei, vt volunt Franc. Aretin. *in cons. 11. incip. procedendum est breuiter in 1. & 2. column.* licet Oldrad. *in consil. 168. incip. ad primam. in 2. dubio.* aliter senserit, videlicet, quod in gratia, per quam aliquid est præstandum, sit inspiciendum tempus, quo gratia robur sumit, non autem datæ, quasi talis gratia conditionem habeat, in quibus conditionibus, secundum eum tempus existentis conditionis inspicitur. *l eum qui post apertum. cum concord. ibi signatu. ff. de condit. & demonstrat.* sed hæc opinio Oldrad. nobis obesse non potest, cum longe dispar sit ratio contractus, cuius conditio retrotrahitur. *iuxta l. si filius. cum ibi not. ff. de verb. obligat. & l. vxorem. Cod. de condit. insert.* & gratiæ factæ.

In contractu enim inspicitur tempus † obligatio- 14
nis, in gratia vero alicui facta tempus solutionis, & existentis conditionis, per prædicta, & comproba-

tur opinio nostra *ex capit. olim. extra. de censib.* vbi expresse habetur, valorem & qualitatem pecuniæ pro Canone vel annuo censu debitæ, considerari, secundum tempus contractus, licet obligatio annua in principio cuiuslibet anni, vel in quolibet anno sumat effectum: & maxime, quia etiam in contractu conditionali licet effectus obligationis suspendatur vel differatur, nihilominus tamen mens contrahentium certa est, de corpore vel rè, & quantitate rei, & corporis, quæ continentur in dispositione conditionali, in qua sententia quoque fuit Iacobus Aretin. *in l. quoties in diem. ff. de verb. obligat. per l. Titia. in fin. ff. de condit. & demonstrat.* & Bald. *in l. 2. §. si duobus. 1. columin. versic. item quæro. Cod. commun. de legat.* vbi vult in contractibus inspici consensum tempore celebrati contractus. Et consequenter monetam, secundum diem contractus.

His tertio loco accedit, quod in Camera Imperiali Anno 1552. ita fuit iudicatum in causa Episcopi Basiliensis contra N. de Schaumberg, die 23. Decemb. vti testatur Mynsing. *in obseruation. suis. centuria. 4. obseruat. prima.* vbi dicit decisum fuisse, quod valor mo-
15 netæ inspiciendus sit à tempore † contractus seu obligationis, & non à tempore solutionis, & propterea si pecunia mutata fuerit, & debilior facta non teneatur quis eam recipere, nisi forte aliter fuisset actum inter partes tempore contractus, quod pluribus probat Guido Papæ *decis. 493.* addendo tamen non esse negandum, quin fieri possit solutio in moneta vsuali, siue currente tempore solutionis, ad valorem alterius monetæ, quæ contractus tempore in vsu erat, *per c. olim. cum ibi not. extr. de censib.* & per not. à Gloss. *in l. eleganter. §. qui reprobos ff. de pignor. act.* quod maxime verum est, si moneta, quæ contractus tempore vsurpabatur, amplius nō extet, vel difficulter haberi possit, quemadmodum in facto contigisse refert. præcitat. Mynsing. *centur. 4. obseruat. 1.* in causa Dominorum in Creutznach / contra Wirichium Comitem in Falckenstein / cuius meminit quoq; *in centur. 1. obseruat. 16.* cum relutio deberet fieri quorundam Pagorum aureis florentinis (mit Florenser Gülden) nec hi amplius reperirentur, pro quolibet floreno aureo taxati fuerunt 25. batzen / respectu scil. habito ad intrinsecam bonitatem horum aureorum, tempore contractus initi extantem. In qua opinione communiter sunt Dd. *in l. cum quid.* præsertim Bart. Salycet. & Castrens. *ff. si cert. petat.* & Canonistæ *in c. quanto. extr. de iureiurand.* Cardin Zabarel *in clem. fin. de decimis.* & Alberic. Brun *in tract. de aug. & dim. monet. in vltim. conclusion.* Quare sic etiam in nostro dicendum erit casu, quod scilicet vigore instrumenti solutio fieri debeat, Domino Ploedt, de florenis Carolinis, quorum valor in instrumento legitur taxatus, Den Carolus Gülden zu zwantzig Stuebern gerechnet / & si istiusmodi floreni Carolini amplius non reperirentur, vel non eius bonitatis, cuius fuerint tempore contractus, solutio pensionis, & relutio censuum fieri debeat de moneta noua currente, habita ratione bonitatis illius monetæ antiquæ, *argument. sæpe citat. capit. quanto. extra. de iureiurand.* Nec tenetur Dominus Ploedt recipere pecuniam in alia specie vel
16 forma, quam actum fuit, nisi † constet, vel doceatur quod sua non intersit, *argum. text. in l. Paulus. ff. de solut. & libera.* & tenent Moderni *in tractat. de vsur. quæstion. 92. num. 47.* si enim ipsius D. Ploedt non interfuerit, necessario recipit aliam probam monetam. Creditori enim alias non licet dicto pacto vel alio iure sibi competenti vti ad officiendum, sed solum ad seruandum quod sua interest, tex. *in l. in fundo. § constituimus. ff. de rei vend.* Carol. Molin. *in citat. tractat. de vsur. quæst. 91. num. 10.*

Quarto pro nostra conclusione est, quod in obligatione & debito causatis ex testamento vel vltima voluntate, & sic etiam in obligatione contrahenda, non tantum contracta inspiciatur tempus testamenti, & contractus adimpleti, vt aiunt Alberic. de Rosa, & Guilielm. de Cug. *in l. vinum. vlt. colum. ff. si certum petat.* Non autem quo legatum petitur, quia testator & contrahentes † non videntur de futuro tempore 17
cogitasse, *l. 3 & l. Rutilia Polla. ff. de cōtrah. empt.* & in nostro proposito *l. vxorem. § testamento. ff. de leg. 3. leg. fin. in princip. ff. de aur. & arg. leg.* & in hac opinione est Oldr. *in consil. 13. incip. quidam condens.* vbi tenuit in legato 200. librarum, facto per testatorem, qui annis decem superuixit, quo tēpore moneta mutata fuit, nihilominus tempus testamenti conditi inspiciendū esse, testatorem enim, inquit, sensisse, de 200. libr. monetæ vsualis tempore conditi testamenti, non autem tempore mortis, licet testamentum primum vires sumat, post obitum testatoris. *l. omnium. C. de testam. c. cum Martha. de celeb. missa.* & cum hac opinione transit Panorm. *in d. c. olim. de censibus. facit l. si ita. ff. de aur. & arg. leg.* Sequitur idem Alberic. de Rosa *in l. cum quid. vltim. colum. ff. si certum pet.* & facit de mente Castrens. *in l. 2. in princ. C. commun. de leg.* & Martin. Lauden. *in tractat. de monetu. 16. quæst.* vbi dicit communem hanc esse opinionem, & sequuntur Moderni *in dict. l. cum quid.* vbi Francisc. Curt. *in 4. quæst. allegat Gloss. singul. & approbatam. in l. penult. ff. de fundo instructo.* quæ Glos. decidit, quod in legatis particularibus, siue rerum, siue pecuniarum, siue attendamus tempus conditi testamenti. In vniuersalibus vero legatis & fideicommissis debeamus attendere tempus mortis testatoris, licet tempus mortis prima facie videatur omni casu inspiciendum, per not. à Bartol. Bald. Angel. & Dd. *in l. si seruus legatus. §. qui quinq. ff. de leg. 1.* & per Bartol. *in l. fin. §. 1. ff. de fundo instruct.* dum dicit, quod si maritus legat vxori frumentum in suo horreo, vel sua domo existens, & testator superuiuens illud consumpserit, & aliud imposuerit, in legato veniat illud, quod tempore mortis reperiatur. Sed iura & decisio illa, nihil ad propositum nostrum faciunt, quia loquuntur in diuerso casu, & secundum Angel. post Bald. *in d. § qui quinq.* istud nō est ex vi verborum, sed ex præsumpta mente & voluntate testantis, vt præsumatur testator, voluisse corpora subrogata cedere legato, de qua materia habetur *in l filia. in fin. ff. de condit. & demonstrat.* At in casu præsupposito pecunia non ponitur, vt species, cuius loco alia præsumptiue subrogetur, nam si legata esset pecunia existens in arca, quæ consumpta esset, & alia ibi posita reperiretur tempore mortis testatoris bene esset idem casus; qui non conuenit ad propositum, ita vt quoque dict. Gl. non conueniat, sed bene conuenit, *d. § testamento.* qui loquitur de qualitate rei relictæ, vt inspiciamus qualitatem temporis testamenti, & nō mortis testatoris, vel alterius temporis, nam idem est de qualitate pecuniæ, facit *dict. l. fin. in princip. ff. de aur. & argent. leg.* Nec obstat huic dicto, *dict. l. penult. ff. de fundo instruct.* quæ disputat: an, quando legatur fundus instructus, intelligatur ita legatus, prout instructus fuit tempore testamenti, [illegible] vero mortis. an vero legati petiti. Et concludit inspici tēpus legati cedē[illegible]is, quia lex dicit instrumēta fundi nō capiūtur tanq̄ qualitas, sed vt substāntię & corpora accessoria. vel fundo cohęrētia, quo casu bene fit distinctio inter legatum

vniuersale, & singulare, vel indefinitum, vt ibi not. non sic est *in cita §. testamento.* & in pecunia simpliciter legata. Nam quærimus de quali senserit testator, & §. *testamento*, vult inspici qualitatem temporis testamenti, in tantum, vt non sit quæstio an ad pecuniam præsentem tempore testamenti heres teneatur, vel ad aliam post fabricatam, sed ad pecuniam illius bonitatis, valoris, & qualitatis, quo fuit tempore conditi testamenti Nec obstat differentia quam aliqui faciunt in isto casu inter relictum purum, & conditionale, volentes in relicto conditionali non attendi tempus testamenti, quod iure tamen non probatur, nam si consideremus quod conditio suspendit effectum relicti, dicemus, quod propter hoc inspici debeat tempus purificatæ conditionis, & sic hac ratione nunquam inspiceremus tempus testamenti *contra d. §. testamento.* Cum testamentum sumat vires à morte testatoris & non ante *l. omnium. C. de testam. c. cum Martha. de celeb. missar.* Vnde dicendum est omni casu, quod qualitas rei intelligatur secundum tempus testamenti in dubio designata. *d. §. testamento.* quicquid dicat Roman. *in consil. 123. incip. circa primum. 2. colum.* dum vult inspiciendam qualitatem pecuniæ, secundum tempus petitionis per *leg. cum certum.* vbi Bartol *ff. de aur. & argen. leg.* Hoc enim non obstat, cum ibi tractetur de precio ponderis argenti ibi relicti, cuius precium est in facultate soluendi, vt ibi, quo casu mirum non est, si tempus petitionis vel moræ inspiciatur, *vt not. in l. vinum. ff. si certum pet.*

At in proposito quærimus cuius bonitatis pecuniam testator reliquisse videatur, & dicitur, secundum ius testamenti. Vnde heres de illa moneta soluet legatum, in quantitate relictum, prout si ibi solueret pondus argenti legati. Poterit autem si velit soluere in alia moneta ad æstimationem antiquæ, quæ currebat, ac in vsu erat tẽpore testamenti, satis enim est soluere tantam de noua pecunia dummodo æquiualeat antiquæ *iuxt. sæpe cit. cap. olim. de censibus.*

Quinto, pro supra posita cõclusione facit, quod etiam inspiciatur tempus contractus seu obligationis ex statuto, & secundum illud tempus consideretur pecunia de qua in lege vel statuto habetur, & hoc in omni obligatione causata vel ex lege, vel constitutione, aut statuto, vt tenet Oldrad. *in consil. 250. incip. factum tale est. cum concordan.* quem sequitur Corn. *consil. 321. incip. de plurib. in vltim. colum. in 3. volum. & per iam dicta* Specul. *in tit. de solut. in §. nunc aliqua. dicit:* Quod
18 si statutum imponat certam † pœnam pro maleficio, vel mandat dari certum salarium Præsidi & post conditum statutum contingat mutari monetam, siue in bonitate intrinseca, siue extrinseca, faciendam ait, solutionem pœnæ, de moneta currente tempore condemnationis, vel salarii præstandi, quo tempore condemnatus dicitur obligatus ad pœnam, quod idem etiam voluit *ibi in addit. incip. nota hic.* dum dixit:

In pœnis legalibus inspici monetam currentem tempore contrauentionis, quod inducit ad condemnationes statutorum, in eadem sententia est Baldus *in l. illud. in fin. Cod. de sacrosanct. eccles. & in reg. secunda colum. 1. Cod. commun. de leg.* Anton. de Butr. *in cap. quanto. de iureiur. vna cum glos.* quod secundum Ancharan. *in d. clem. fin. vltim. colum. de decimis.* intelligi debet, si delictum commissum fuit post mutationem monetæ, vel potestas conductus. Nam cum ex commissione delicti quis eo tempore obligetur ad pœnam, *Instit. de oblig. quæ ex malefic. in princ. & lex, maleficiis. in princ. ff. de actionib. & obligationib.* Licet sententia declaratiua & condemnatoria sequitur *iuxt. l. eius qui delatorem. cum ibi not. ff. de iure fisci.* Non propterea desinit ex maleficio, & tempore maleficii esse obligatus, vnde secundum Ancharan *loco supra citato.* debet considerari pecunia, & qualitas, & valor pecuniæ, quæ tunc currebat, sicut in ciuilibus obligationibus, vti probatur *per l. ex maleficiis. in princip. & l. omnem. cum ibi not. per gloss. & Dd. ff. de iudic.* & idem obtinere in salario debito, per statutum, vult idem Ancharan. quia inquit, si potestas fuit conductus ante mutationem monetæ, debet considerari illa moneta, & secundum illam, & eius valorem fieri solutio salarii, & si post mutationem fuerit conductus, præstabitur salarium, secundum monetam mutatam, & sic semper attendimus tempus contractæ obligationis, tenet hoc Ioan. de Anan. *in c. fin. penult. colum. de maledic.* relatus ab Alb. Brun. *in tract. de monet. in 12. particula. fol 136. num. 3.* quæ omnia procedunt, nisi consuetudo in contrarium existeret, quæ se haberet, vt secundum monetam currentem tempore solutionis, & eius æstimationem facienda esset solutio.

Sexto conclusioni nostri robur addit id, quod, scribit Andr. Tiraquell. *de retract. lignag. § 1. in glos. 15. num. 27.* dum dicit, si post contractum pecunia fiat deterior bonitate intrinseca, debeat solui ac reddi secundum bonitatem temporis contractus, non solutionis, etiamsi nulla intercesserit mora eius qui reddit pecuniam; allegat pro hoc Signorol. de Homod. *cons. 73. cons. incip. quæstio talis ponitur. Quidam.* & Steph. Bertrand. *consil. 311. incip. visis & diligenter. colum. 1. lib. 1.* qui in eadem sententia sunt. Quod si obtinet cum simpliciter facta sit mentio certæ speciei monetæ, sine adiectione valoris ipsius. Quanto magis obtinebit, si valor adiectus reperitur, vt in nostro instrumento taxatus legitur, hoc enim modo perpetua fit æstimatio rei, licet valor postea immutetur argum. eius, quod dicitur, æstimationem facere † venditio- 19
nem, remq; sic æstimatam manere periculo siue damno, vel lucro eius qui eam accepit. *l. 1. § æstimatarum. & §. æstimat. in. C. de rei vxor. act.* & tenet hoc citat. Tiraquel. *de retract. lignag. §. 1. in gl. 18 n. 28.*

Septimo supra posita conclusio firmatur tali argumento, vbi qualitas vel bonitas venit actionis, iure † attendere debemus ea, quæ erant tempore obli- 20
gationis contracta, non attento, quid postmodum contingat. *l. fundus Cornelianus. ff. de nouat.* sed in casu nostro promissi sunt floreni Carolini boni, quorum taxa est 10. stuberorum, vnde in obligatione sunt, non in actione *arg. l. cum tum Capuæ. & l. si post moram. ff. de eo quod quis certo loco. l. 1. de interdict.* & consequenter attendenda est bonitas florenorum Carolinorum iuxta tempus ipsius obligationis contractæ, non autẽ solutionis & actionis, & ita tenet Signor. Homod. *in consil. 74. incip. quæstio talis proponitur. Quidam colonus. col. 3. vers. secundo &c.*

Octauo, pro nostra conclusione aliud argumentum adduci potest, & quidẽ tale. Lege cauetur, quod vbi promitto centum florenos Carolinos, tanti & tanti † valoris locũ habeat certi condictio *l. certi condictio. in princ. & § quoniam. ff. si cert. pet. l. stipulationum quædam. ff. de verb. oblig.* sed si ita esset, quod ea moneta deberetur, quæ per tẽpora variaretur, secundũ vsum immutaretur, & sic semper moneta incerta esset, & per cõsequens obligatio incerta, in q̃ moneta deducta esset, cõdictioq; certi cessaret. Illud autem falsum 21

est. Ergo & hoc argumentum, quod solutio fieri debeat de moneta, quæ per tempora variatur.

Nono, pro conclusione est q obligationes & con-
22 uentiones † non sint extendendæ vel porrigendæ ad non cognita. *l. cũ Aquilia. ff. de transact. l. tres fratres.* C. *de pact.* sed de moneta quæ contractus tempore non fuit, contrahentes cogitare non potuerunt. Ergo ad eam non porrigitur conuentio.

Decimo & vltimo, pro conclusione nostra facit, quod verba in dispositione prolata referantur ad tẽpus dispositionis, & secundum illud regulentur, *vt l. si ita. cum concord. ibi signat. ff. de aur. & argen. leg.* Sed hic tempore datæ literarum seu instrumenti obligationis, sunt prolata talia verba. Nimirum quod census à statibus Belgicis venditi sint, pro certa summa florenorum Carolinorum. Ergo illi soli in conuentione sunt, & per consequens soluendi D. Ploedt, aut valor illorum, qui in instrumento taxatus legitur. Et ita ex his satis arbitramur probatam conclusionem pro D. Ploedt superius positam.

Deueniendo igitur nunc ad resolutionem argumentorum supra pro contraria parte adductorum. In primis non obstat argumentum, quo dicebatur variare licere solutionẽ per singula tempora, quando vna obligatio diuersas continet præstationes. Respondetur enim ad hoc, negando quod in qualibet solutione noua videatur contracta obligatio. Absurdum enim est dicere, in obligatione continnentur diuersi termini ad soluendum. Ergo pro quolibet termino noua obligatio contracta est. Mala que est hæc illatio. Nam vna est, & non plures, licet ad pensiones soluendas diuersi assignati sint termini, illi tamẽ dependent, ex proxima obligatione, cuius vigore ad soluendum quis tenetur. Nam vbicunque conuentio determinatum quid continet, siue tacite, siue expresse, secundum id obligatio committitur & exactio sequitur. *l. 1. ff. de contrab. empt.* In nostro igitur casu cum determinatum quid conuentio contineat, merito exactio sequetur, quia commissa est obligatio. Quod vero determinatum contineat conuentio, & expressum quid appaiet. Nam certa species monetæ nimirum florenus Carolinus, vel eius valor in conuentione est semel pro semper expressus. Ideo exactio vigore instrumenti sequitur conuentionem, & sic cessat argumentum primo loco in fauorem statuum adductum.

Ad secundum, quod in alternatiuis electio sit debitoris respondetur. Regulam per se quidem verissimam esse, in nostro vero casu eam non ita absolute locum habere, quia tenentur status soluere vel Carolinos florenos vel viginti stuberos antiquos, vel si nouos velint soluere, eos soluere tenentur ad rationem valoris & æstimationis antiquorum stuberorum *ex c. cum canonicis. & ex c. olim. de censib. & aliis superius deductis & allegatis.*

Ad tertium, cum dicebatur, subrogata in locum alterius, haberi loco primi, & perinde ac si ab initio subrogata fuissent, & sic liceat soluere vnam monetam pro alia, propter omnimodã similitudinem *per l. aperti ssimi. in fin. C. de iudic. & per l. 11. § mutui. ff. si cert. pet. & per l. 1. ff. de contrab. empt.* Respondetur. Negando, quod noua moneta, cum antiqua eandem habeat similitudinem imo differunt, vt in facto est. Nam stuberi noui non sunt eiusdem bonitatis, cuius antiqui stuberi, cum ad antiquos viginti stuberos cõstituendos requirantur ex nouis triginta tres, si ergo debiliores, minoris ponderis & valoris sunt, quomodo possumus dicere, omnimodam esse similitudinem inter nouam & antiquam monetam. Ad hoc enim, vt similitudo sit, requiritur, quod quantitate, pondere, forma, & materia conueniant noua & antiqua, sed forma saltẽ conueniunt, in cęteris vero non. Ergo dicere nõ possumus omnimodam esse similitudinem. *l. fundum Cornelianum. ff. de nouatio. l. hominem. ff. mandati.*

Nec obstat argumentum quarto loco adductum quo dicebatur. Quando contingit incidere quæstionem de intrinseca bonitate rei, nisi illa sumatur per demonstrationem rei correspondentis, aut per expressam, & determinatam quæstionem licitum tunc sit, in quacunque bonitate, soluere. Nam respondetur, esse quidem hic quæstionem, de intrinseca bonitate monetæ: quod vero illa certificata non sit per demonstrationem, negatur: imo contrarium apparet. Nam in instrumento legitur, certũ genus monetæ cõstitutum esse, nempe florenos Carolinos. quorum valor taxatus est, 20. stuberos, & sic certificata per demonstrationem est bonitas florenorum Carolinorũ, qui in obligatione sunt, propterea corruit & hoc argumentum.

Quintum argumentum, pro statibus Belgicis adductum ex glos. *in clemen. 11 & ex c. 11 de maledi.* aliter locum non habet, nisi in contractibus illis, in quibus nulla est certa sors monetæ expressa. Sed vbi expressa fuit, vt in casu nostro, quo floreni Carolini & valor illorum nominantur, Iura hæc non procedunt.

Ad sextum argumentum, quod posteriora verba instrumenti (oder den Werth darvon mit solcher Gelt/ als zur Zeit der Ablösung fol lauff vnd gang haben/) declarant priora & antecedentia, nempe (den Carolus Gülden zu 20. Stiebern gerechnet.) Respondetur eo modo, vti superius respõsum fuit, quod nimirum ista vltima verba reperiantur solummodo in instrumento, quod status Belgici penes se retinuerũt, quod in reliquis alias in totum, & per omnia conforme est illi quod traditum fuit Domino Ploedt exceptis his verbis Itaque non possunt illi ex his se iuuare.

Ad septimum & vltimum respondetur: quod licet diminuta maximopere sit moneta grossa & minuta à tempore contractus, nihil tamen hoc releuet status, quo minus soluant Domino Ploed, pensiones ad æstimationem monetarum quæ currebant tempore contractus, ad quos tenentur. *c. olim. de censib. cum not. ibi item à DD.* Nec quicquam illos iuuat, quod moneta in vniuersum, & per totam Belgiam immutata sit. Respondetur enim ad hoc, vt maxime id verum sit, quod permissa sit monetæ mutatio, ex causis allegatis tamen non recte infertur, solutionem fieri posse, vt in argumento concluditur, cum satis superius demonstratum sit, tempus contractus inspiciendum esse, & monetæ antiquę æstimationẽ deberi quæ videlicet cõtractus tempore fuit ex iuribus & authoritatibus supra deductis. Hæc enim duo, nempe iusta ac legitima monetæ mutatio & solutio quæ fieri debet prorsus sunt diuersa, & sic ab vno ad aliud non recte infertur *l. si. ff. de calumniato.* Quod vero dicebatur statibus licere ducentos & quinquaginta Carolinos florenos soluere in moneta nunc currente & consequenter inspiciendum esse tempus solutionis fiendæ quoad valorem & æstimationem monetæ & sic stuberorum, ex doctrina Bartoli & aliorum: non obstat præmissę conclusioni nostræ, quia neque verum est quod Bartolus dixit, & communiter est reprobatum. Quod verum non sit, ex eo patet, quod cum census est soluendus, & contigit mutatio monetæ, licet ex noua moneta currenti solutio fieri pos-

sit,

& esse vera, & illa attēdere & obseruare, quæ, vt dixi tanto magis procedere debēt, si consuetudo, extendendi talē clausulam iuramēti per fidē eiusdem notarii probaretur, sed si haberi non potest, sufficit generalis stylus & forma desumpta à formulario Romano, & ab aliis formulariis, à quibus notarii desumere debent modum conficiendi instrumenta, ac extendendi huiusmodi clausulas.

Non obstat secundò argumentum, ꝙ donatio ex ista confessione resultans absenti mulieri non fuit acquisita per stipulationem notarii.

Quoniam respondetur, & negatur quod huiusmodi confessio sit donatio, cum, vt supra ostensum est, stante lapsu temporis, & stante etiam iuramento assertorio & promissorio, contento sub clausula cæterata, iurauit, &c. dicatur vera confessio, & non donatio, ita, vt maritus & creditores eam impugnare non possint, sub aliquo prætextu simulationis, quo stante, nemini dubium est, quod per stipulationem
4 notarii mulieri † absenti factam de dote restituenda in omnem casum dotis restituendæ, constante vel soluto matrimonio fuit ius acquisitum ipsi mulieri, per stipulationem notarii acquiratur absenti, vt tradunt Socin. *cons.* 90 *colum.* 3. *lib.* 3. Guid. Pap. *quæst.* 49. Paril. 14. *&* 41. *lib.* 1. Deci. 293. Socin. iun. *cons.* 118. *lib.* 2. Ruini *cons.* 218 *lib.* 1. *&* 126 *eod. lib.* Tiraqu. *de iur. const. limit.* 30. Rolan. *cons.* 19 *lib.* 1. *&* 6. *lib.* 4. Bursat. *cons.* 33. 40. *&* 18. Cæphal. *cons.* 33. *lib.* 1. Gabriel. *cons.* 165. *num.* 9. & maxime stante acceptatione mulieris resultante tacite ex secuto matrimonio ad trad. per Gozad. *consil.* 41. *colum. fin.* Grat. *cons.* 12. *lib.* 1. Et cum in instrumento isto pater huiusmodi mulieris fuerit stipulatus res ipsa remanet sine aliqua difficultate, cum plus quam manifestum sit patrem stipulari posse filio, & per talem stipulationem acquiri ipsi filio. *l. quodcunque. §. 1. de verb. oblig. l. quod dum eod. § si vero. Instit. de inut. stipul.* & habetur latissime per Gabriel. *lib.* 3. *comm. concl. tit. de verb. oblig. concl.* 1. *n.* 27.

Non obstat tertium dum dicitur, quod mulier fuit negligens in petendo dotem suam, dum maritus incipiebat male vti substantia sua, & propterea tanto tempore tacendo sibi præiudicauit.

Quandoquidem aduertendum est prò responsio-
5 ne, quod in hac materia taciturnitatis mulieris † & negligentiæ, in non petendo dotem assecurari, dum videt maritum dilapidare & male vti substantia sua, habemus text. *in l. in rebus. §. omnis. C. de iur. dot.* in quo expresse dicitur, quod exceptio præscriptionis decē, vel viginti annorum, vel & 30. & 40. opponi potest opulentis quidem mulieribus, post solutum matrimonium, minus autem idoneis, ex quo hoc infortunium eis illatum esse claruerit, à quo tempore constante matrimonio cōpetit mulieri ius petēdę dotis, vt dicitur in illo text. ex quo text. apparet, plura esse necessaria ad excludendam mulierem ab hoc beneficio propter eius negligentiam.

Primum, scili. scientia, quia dicitur in illo tex. hoc infortunium postquam illatum esse claruerit, vnde oportebat probare, quod mulier ista notitiam & scientiam habuerit dilapidationis mariti. quia in dubio præsumitur ignorantia. *l. verius. ff. de probation.* Ias. *in l. si constante. num.* 285.

Secundo, requiritur ꝙ lapsum fuerit tempus requisitum ad inducēdam præscriptionem actionum, quod est 30 annorum, *iuxt. l. sicut. & l. omnes. C. de præscrip.* 30. *vel* 40. *ann.* vel saltem 10. annorum inter præsentes, vel viginti inter absentes, à die scientiæ dilapidationis, vt habetur *in illo §. omnes.* vnde si fiebat fundamentum in tempore 10. annorum inter præsentes, opus erat probare præsentiam vtriusque partis, videlicet mariti & vxoris alias non diceretur probata præscriptio decennalis, vt fuit dictum. Iacob. Butr. *in l. fi. C. de præscript. long. temp.* quem sequitur ibi Angel. & Balb. *de præscript* 4. *part. princ. quæst.* 3. *num.* 5. Cæphal. *cons.* 29. *num.* 14: sed hæc non fuerunt probata nec deducta, ergo non obstat allegatio negligentiæ, & præiudicii secuti, ob assertam negligentiam: nec est verum, vt etiam id ex abundanti dicam, ꝙ annus sufficiat, quoniam Franc. Marc. *in alleg. decis.* adducit Lucam de Penna *in l. neminem. C. de suscept. l.* 10. quod nullum verbum de anno facit, & istud esset contra expressam dispositionem text. *in d. l. in reb. versic. omnis. C. de iur. dot. super alleg.* secundum quam intelligi debent Doctor. allegati in motiuis alias falsum dicerent per supposita.

Non obstat quartum argumentum fundatum in constituti clausula, dum dicitur, quod fuit actum ex remedio *l. fin. C. de acquir. poss.* & quod propterea succumbere debet agens, per deducta in motiuis.

Ad istud enim argumentum respondeo, & nego hoc in casu actum fuisse ex remedio *l. fin. C. de acquir. poss.* sed † fuit actum ex remedio *l. creditores. C. de pign.* 6
quoties enim cunque in instrumento adest pactum ad fauorem creditoris, ꝙ propria authoritate possit capere tot de bonis debitoris, illud remedium competit, vt docent ibi Bartol. Bald. & omnes, cuius quidem remedii virtute agi potest contra tertium possessorem; & obtineri debet etiam non facta aliqua liquidatione, & ipso etiam non citato, quod est fortius, vt late habetur per Aretin. *cons.* 21. *num.* 4. Bart. *cons.* 161. *num.* 25. Neuizan. *cons.* 82. *num.* 25. qui loquitur stante constituti conditionalis clausula, prout in casu nostro Syluan. *cons.* 55. Gozadin. *cons.* 41. *num.* 6. si ergo propria authoritate poterat hæc mulier vigore pacti de capiendo supradicti absque aliqua citatione ac liquidatione ingredi possessionē bonorū, de quibus agitur, cui dubium, quod optimus ac iustissimus Iudex illud ius suum sibi conseruare debet, ac executioni mandare, cum ipsa mulier adeundo Iudicem non dicatur sibi præiudicasse, vt late habetur per Ias. *in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. num.* 54. *de acquir. poss. ff.*

Quod autem remedium *l. creditores.* cōpetat huic mulieri, clarū † est, quia vt dicunt Dd. omnes supra 7
allegat. & tex. ipse expressim ponit remedium, illud cōpetit quando subest pactum inter debitorē & creditorē de ingrediēdo bonorum possessionē propria authoritate, ꝙ autem fuerit tale remedium intentatum probatur, quia productum fuit instrumentum & petitum in libello ius & iustitiam fieri, ac aduersarium cogi ad relaxādam possessionem, qua quidem clausula stante, iudicari debet deductum esse illud remedium, quod vel ex narratis vel ex conclusis competit & supra deductis & probatis est ferenda sententia, non obstante etiam conclusione inepta, vel falsa, Iason *in §. omnium. num.* 149. *instit. de act.* Bursat late *cons.* 79. *num.* 28. qui plures allegat quos non transcribo & Gabriel. *comm. conclus. lib.* 6. *tit. de clau. conclus.* 4. *num.* 8. Vnde non obstat id, quod continetur in motiuo de constituto conditionali, & de probanda possessione tempore constituti, quia, vt dixi, stante pacto de quo supra, competit remedium *l. creditores* in quo remedio non procedunt in contrarium allegata, cum tantum loquantur in remedio *l. fin. C. de acquir. poss.* & hæc non habent dubium.

Non obsistit vltimum, quo dicitur, non fuisse proba-

probatam inopiam per modos traditos per Scrib. *in l. si constante ff. sol. matr.*

Quoniam respondetur fuisse factam discussionem bonorum mariti, vt apparet in processu & constate ex ea & etiam notorium esse, quod maritus
8 non est soluendo, maxime stante absentia † ipsius, vt tradit Crauet. *consil.* 201 Iosephus Ludouicus *decis. Perus.* 45. *nu.* 16. vnde sequitur quod ne dum dicitur vergere ad inopiam verum esse in perfecta inopia, & ideo competere mulieri ius petendę dotis, vt ait Bartol. de illo, qui bannitus est, & cuius bona confiscata sunt *in l. si constante. in quarta quæstione. quæst.* 1. *princ. ff. soluto matrimon.* tunc enim ait Bartol. competere debet illud remedium, quia maritus reperitur in perfecta inopia Bartol. secutus est Grammatic. qui alios citat *in consil.* 52. *num.* 4. nec alia excussio requiritur in remedio isto *l. creditores.* Menoch. *de adipisc. poss. remed.* 6. *n.* 143.

Ex quibus manifestum esse puto non obstare ea, quæ adducta sunt contra mulierem certantem de dote, pro qua in dubio pronunciandum est. *l.* 1. *ff. soluto matrimon. l. semper in obscuru. & ibi omnes. de reg. iur.* & alibi passim.

Et ita facturam esse confido M. D. V. pro sua sapientia & integritate. Laus Deo.

Andreas Fachineus.

Contra pauperem mulierem dubia proposita.

ARGVMENTVM CONSILII XLVIII.

De confessione dotis iuramento firmata an valeat.

SVMMARIA.

1 *Confessio dotis recepta à marito facta constante matrimonio non valet quia præsumitur donatio.*
2 *Etiam vbi adest renunciatio exceptionis dotis non numerata.*
3 *Etiam iuramento firmata.*
4 *Etiam notario stipulante pro absente.*
5 *Mulier quæ patitur maritum male vti substătia sua non habet remedium legis.*
6 *Remedium l. si C. de acquir. poss. natura.*
7 *Inopia mariti probari debet ab vxore petente dotis assecurationem.*

VEra est conclusio, confessionem dotis factam à
1 marito constante matrimonio, non valere † in præiudicium maxime creditorũ, Gl. *in l.* 2. *§. creditum.* vbi Bartol. & Doctor. *sicut per.* Bartol. *in l. si diuortio. de verb. obligationib. in auth. sed iam necesse C. de donation. ante nupt.* Afflict. *decis.* 401. *num.* 2. Gozadin. *consil.* 28 *num.* 22 Roman. *consil.* 445. *in fin.* Neuizan. *consil.* 57. *num.* 8. Roland. *consil.* 93 *lib.* 1. *&* 20. *nu.* 9. *lib.* 4 Cæphal. 101. *num.* 15. *&* 163. *num.* 20. Menoch. *consil.* 81. *num.* 15. Cæphal. *cons.* 286. *&* 448.

Et cum in casu nostro adsit renunciatio exceptio-
2 nis non numeratæ pecuniæ, habet vim † donationis, Alexan. *cons.* 142. *lib.* 5. *& in l. si diuortio. de verb. oblig.* Socin. *l.* 1. *solut. matrimon. in* 1. *art.* Couuar. *var. resol c.* 7. *num.* 3. *lib.* 1.
3 Nec etiam iuramento † validari, Socin. *cons.* 61. *n* 3. *&* 55. *lib.* 1. *in l.* 1. *num.* 98. *sol. matr.* Bart. *in l. cum quis. §. Titia ff. de leg.* 3. Dec. *cons.* 202. *nu.* 3. Petr. Duen. *reg.* 218. *in* 2. *ampl. vers. & tamen vertitur.* Port. *commun. opin. lib.* 21 *conclus.* 1 *colum.* 3. *versic. tenendo primam.* Clar. *in §. donatio. quæst.* 9. *vers. hæc tamen conclusio.* Couuarru. *vbi supra.* Roland. *cons.* 3. *num.* 5. & nedum iuramento assertorio, sed nec etiam confirmatorio Ias. *§ fuerat. num.* 85. *de action.* Bello *cons.* 47. *&* 48. Gozadin. *cons.* 28. *num.* 19. & Rum *cons.* 130. *lib.* 1. Aretin *cons.* 86. *per tot.* quæ simulata donatio creditoribus non nocet Socin. *l.* 1. *n.* 106. Crot. *l. si constante. in* 2. *lect. n.* 107. minus quam tertio possessori, Felin. *in c. si cautio. vers. fallit vltimo. de fid. instrum.* Afflict. *decis.* 401. *nu.* 7. & quod simplex donatio per alienationem bonorum fuit reuocata *l. si maritus. Cod. de donationib. inter vi.* Ias. *l.* 3. *colum.* 2. *Cod. de lega.*

Secunda ista præsumpta donatio fuit facta absenti, solo notario stipulante, quæ nullius † redditur 4
momenti. Cæpha. *cons.* 440. *nu.* 31. *lib.* 1.

Tertio, ex quo ista mulier passa est maritum alienare bona, & male † vti substantia sua, nec petiit do- 5
tem, sibi imputandum est. Ias. *in authen. res quæ. colum.* 14. *in fin. C. comm. de legat.* Cæphal. *consil.* 344. *num.* 35. adeoque elapso anno à die alienationis, non auditur amplius mulier, agens contra tertium possessorem, ad suam dotem Marc. *decis.* 889. *n.* 3. *in* 1. *part.*

Quarto, ista mulier agit ad recuperationem possessionis interuersæ à marito, vigore constituti in instrumento appositi, ex † remedio *l. fin. C. de acquir. poss.* 6
ff quod quidem constitutum nihil operatur in casu, tanquam conditionale, vigore promissionis factæ de restituenda dote, in omnem casum dotis restituendæ: per quod non fuit trãslata possessio in D. Agatham, nisi post alienationem factam, & tempore quo erat penes tertium, Dec. *consi.* 247. *col.* 2. *in l. contractus. num.* 6. *de reg iur.* Tiraq. *de iur. constit.* 17. *ampl.* prout etiam non competit d. remedium, in casu nostro, ex quo per precarium fuit translata sola possessio ciuilis in D. Agath. & per alienationem ac veram traditionem postea factam per maritum, translata fuit ciuilis & naturalis, Tiraq *de iur. constit. in* 1. *part. nu.* 12. 14. *limit. num.* 10. Similiter non probauit d. mulier, maritum possidere bona, nunc petita tempore constituti facti à marito, prout probare tenebatur, ex quo agit contra tertium possessorem habentem causam à marito cõstituente, Alex. *l. quod meo. num.* 22. *de acquir. poss. ff.* late Tiraq. *de iur. constit.* 1. *lim. nu.* 8.

Minusq; probauit legitime inopiam † mariti, vt 7
requirunt Doct. *in l si constante. solut. matr* nec legitime fuit facta excussio, vt late per Signo. *cons.* 57. *per totum* igitur, &c.

Dubia in eadem causa.

ARGVMENT. CONSILII XLIX.

De materia præcedenti.

SVMMARIA.

1 *Exceptio nõ numeratæ dotis competit vsq; ad decennium.*
2 *Confessio mariti de recepta dote, non validatur iuramento possessorio.*
3 *Confessio dotis receptæ non probat veram & actualem numerationem.*
4 *Notarii stipulatio, quando non sufficiat.*
5 *Agens via ordinaria & iudiciali videtur renunciare extra iudiciali.*
6 *Remedium l.* 3. *C. de pig. an locum habeat contra singulares successores.*

Magni-

Magnifice Domine

LIcet alia in motiuis data fuerint per Excellen. vestram elegantissime resoluta, tamen adhuc dubium faciunt infrascripta, videlicet, exceptio nõ nu-
1 meratæ dotis competit † vsq; ad decennium, si tanto tempore durauit matrimonium, *auth. quod locum. C. de dote cau. non nu. §. generaliter in auth de temp. sol. pec.* quod incipit currere à die confessionis factæ, Rolan. *cons. 20. num. 14. & 74. num. 15. lib. 4.* At in casu nostro nondum excessere decem anni à die confessionis factæ, per maritum, merito tollitur prima responsio in solutione data.

Secundo licet multi Dd. teneãtur, confessionem
2 factam à marito constante matrimonio † validari iuramento promissorio Cæphal. *cons. 131.* Rolan. *cons. 93. num. 22. & 35. lib. 1.* attamen, in contrarium attestatur de comm. Bello. *consil. 47.* Gozad. *cons. 28. nu. 19.* Ruin. *cons. 130. lib. 1.* Couuar. & alii in primis motiuis allegati.

Tertio, licet allegati Doctor dicant, valere talem
3 confessionem, non tamen dicunt probari per † eam veram & actualem numerationem, Cæphal. *cons. 101. num. 11.*

Quod quidẽ requiritur, vt tertio possessori præiudicet, Aretin. *cons. 86.* Villalob. *vers. dos confessata. nu. 178.* Felin. *c. si cautio. vers. Alit vltimo. de fid. instrum.* Afflict. *cons. 401. num. 7.* allegat. in solutionibus possent verificari in creditoribus.

Minus etiam videtur sublatum secundum dubiũ per stipulationem patris quod quidẽ in instrumento confessionis non apparet patrem interuenisse sed
4 notarium tantum acceptasse, quod † nõ videtur sufficere, vt per Cæphal. alleg.

Minusque fuit intentatum remedium *l. 3. C. de pignor.* vt ex verbis libelli expresse colligitur, & ex processu solenni inter partes formato, quo fit, vt agendo
5 via ordinaria & † iudiciali, videatur renunciasse extraiudiciali, & sibi præiudicasse Menoch. *de adipis. remed. 5. num. 157.*

Secundo cum rei conuenti non habeant causam
6 à marito debitore, contra † illos singulares successores, non habet locum remedium *l. 3* Menoch. *vbi s. n. 132* prout eis nõ datur, quamuis causam habuissent, quia habuerunt lite non mota. Menoch. *num. 139.* ad hoc ergo, vt competat tale remedium, debet peti associari, non autem mitti in possessionem, & reum conuentum condemnari, vt in casu non fuit petitum, Alexan. *cons. 131. lib. 4* quo fit, vt requiratur probatio possessionis debitoris tempore quo constituit se possidere, nomine creditoris, Menoch. *de recup. remed. 4. num. 98.* Tiraquell. *de re. const. 1. part. num. 37.* Couuar. *pract. quæstio. 16. num. 4.* Igitur militare videntur omnia requisita in primis dubiis, vigore constituti.

Alexander Iurisconsultus Aduocatus.

Responsio ad dubia.

ARGVMENTVM CONSILII L.

De materia præcedenti.

SVMMARIA.

1 *Exceptionem non num. dotis competere vsque ad decennium quomodo intelligendam.*
2 *Auth. quod locum. C. de dote cauta non num. quomodo procedat.*
3 *Promissio dotis quando præsumatur præcessisse confessionem de recepta dote.*
4 *Priuatio supponit habitum.*
5 *Confessio receptæ dotis validatur iuramento promissorio.*
6 *Confessio dotis receptæ an tertio præiudicet, non probata numeratione.*
7 *Confessio facta dotis receptæ muliere absente & pro ea notario stipulante quid operetur.*
8 *Remed. l. 3. Cod. de pignor. quando censeatur intentatum.*
9 *Clausula, ius & iustitiã ministrari, quid operetur in libello.*
10 *Iudicem adeundo an sibi præiudicet qui poterat absque iudicis authoritate possessionem ingredi ex pacto.*
11 *Remed. l. 3. C. de pign. non datur contra singularem possessorem.*
12 *Remed. l. 3. C. de pignor. compe it contra omnes quando clausulam constituti continet.*

Magnifice Domine.

NOn obstantibus motiuis doctissimis & singulari eruditione ac prudentia plenis, adhuc arbitror pronunciandum esse ad fauorem Dominæ Agathæ.

Illud namq;, quod primo loco dicitur, exceptionem non numeratæ dotis competere vsque ad decennium, à die confessionis mariti, per text. *in auth. quod locum. C. de dote caut. non num.* cum aliis, procedit
& locum habet, quando † confessio ipsa mariti fa- 1
cta fuit in instrumento dotali, in quo scilicet promissa & constituta fuit dos ipsa, ita loquitur text. *in l. fin. Cod. de dot. cau. non num.* ad cuius interpretationem & correctionem venit *authent. quæ sequitur.* nec non *§. generaliter. in authent. de tempor. sol. pecun.* & ita illum text. intelligit Couarru. *libr. 1. variar. resol. ...* *num. 6. versic. quibus verbis visum est auth.* Salycet. *in d. leg. fin. ad finem.* & ita etiam loquitur expresse ille text. dum ait, in dotibus quas datas esse dotalibus instrumentis conscribi, mos est, & ideo inquit *ibi* Salycetus *prope finem.* quod si confessio de dote recepta, fuit facta ante instrumentum dotale, non habet locum ille text. sed text. *in l. in contractibus. §. super cæteris Cod. de non num. pecun.* Secundum quem in omnibus contractibus, præterquã in mutuo, datur tempus triginta dierum ad excipiendum, ait enim Salyc. ibi, quod text. *in l. fin. Cod. de dot. cau. non num.* non corrigit illum *§. super cæteris.* nisi, quando confessio facta fuit in instrumento dotali, & Couar. loco præcitato, ex quam pluribus iuribus & authoritatibus probat, quod illa lex finalis cum tota materia non vendicat sibi locum, quando confessionem ipsam mariti de dote recepta, præcessit instrumentum dotale, in quo promissio dotis facta fuit.

Sed nostro in casu confessio mariti non fuit facta, in quo dos fuerit constituta siue promissa, vt ex lectura ipsius instrumenti manifeste apparet, in quo nulla est dotis constitutio seu promissio, sed tantum confessio mariti de dote recepta lib. 400. de quibus vocauit se bene satisfactum. Vnde si dicamus quod ante istam confessionem non præcesserit dotis promissio, locus est trad. Salyc. dicentis, illum textum in casu isto non procedere, & locum esse dispositione. *leg. in contractibus. §. super cæteris.* si vero dicimus, quod confessionem istam vere præcesserit promissio dotis,

dotis, prout præcessisse mox ostendam, indubitatum est, non esse locum illi † auth. quodlocum. & aliis iuribus loquentibus de tempore opponendi exceptionem non numeratæ dotis, ita enim voluerunt quam plures cumulati per Couuar. *d. cap. 7. sub num. 6* Dominus meus Cæphalus *consil. 131*. Bello. *consil 4. num. 7*. Grat. *consil. 40*. Afflict. *consil 402 num. 9*. Ioseph. Ludouic. *decis. Perus. 66. num. 25*. hoc enim casu statim præiudicat ipsa confessio & æquiparatur numerationi, vt omnes tradunt *in locis prealleg.* & Gl. Bart. & alii *in illa l. fi. C. de dot. cau.*

Quod autem in casu isto confessionem mariti præcesserit dotis promissio, probatur ex præclara decisione Ber. 01 omnino videnda *consil. 47. num. 15. cum sequen. lib.* vbi notabiliter probat Bero. quod si in instrumento cófessionis continetur, quod maritus vocauit se tacitum & contentum de quantitate † recepta pro dote, & liberationem facit, dicitur sine dubio instrumentum ipsum factum fuisse post promissionem dotis, & arguere ac demonstrare quod cófessionem ipsam præcesserit dotis promissio, consequenter que statim præiudicare confessionem, nec esse locum alicui exceptioni de dote non numerata, sed in instrumento, de quo agitur prout in casu Bero. continentur illa verba quod Hieron. maritus fuit confessus & confessus se habuisse libras 400. de quibus vocauit se bene contentum, ergo datur optime intelligi quod præcessit dotis promissio de qua videtur Hieronym. liberationem & quietationem fecisse, dum vocat se contentú & satisfactum. Solutio enim debita præsupponit obligationem præcessisse enim sit priuatio † obligationis & eius extinctio *per reg. l. dicennit. de verbor. obligationib.* solutione enim eius quod debetur omnis tollitur obligatio, secundum vulg. *Inst. qui. mo. toll. obl.*

Non obstat secundum, quod confessio non validetur ex iuramento promissorio secundum Bello. Ias. Ruin. Couuar. & alios alleg *in motiuis.*

5 Quoniam aduersus istos, quod imo † validetur ex iuramento promissorio est magis communis opinio, vt per Gabriel. *tit. de donationib. conclus. 3. num. 5. 6. & Villalob.* Imol. *libro secundo commun. opin. conclus.* 1. Ioseph Ludouic. *decis. Perus. 66. num. 11.* Simon de Præt. *consil. 120 num. 16. & 17.* & pro Couuar. ex aduerso alleg. qui loco allegato in motiuis videlicet *in c. 7. libro primo. fol. mihi 128.* ait frequentiorem esse opinionem, quod iuramento promissorio firmetur, & contrariam sententiam esse suspectam & magis communé contrariam, isti alios infinitos citant, quos non transcribo & citant inter cæteros Ias. Ruin. in aliis locis frequentes hanc magis communem sentétiam, ex quib. apparet non esse curandum de authoritate Bello & aliorum, cum constet ex relatis, de magis communi, cui est inhærendum in iudicando, vt habetur in locis vulga.

Non obstat tertium in quo dicitur, quod contra tertium possessorem opus est probare numerationem, nec sufficit confessio etiam post lapsa tempora opponendi exceptionem non numeratæ dotis. Felin. *in c. si cautio. de fid. instrum.* qui solus id vere dicit, non autem Aretin. nec Villalob. in libro meo, quod videtur.

Quoniam resp. hanc sententiam Felin. & sequacium esse † communiter damnatam, vt ostendit late Bald. Nouel. *in rep. l 1. num. 145. solut. matrimon.* Iust. *ibi num. 27.* & falsam esse, cum verior & frequentior opinio sit pro muliere, firmat Riminal iun *consil. 182. num. 13. lib. 2.* Gabriel. *lib. comm. concl. tit. de iur. dot. conclus. 4. num. 8.* vbi alios adducit eiusdem sententiæ authores quod lapso tempore confessio præiudicet etiam tertio possessori: non est igitur sequenda Felin. sententia sed amplectenda est magis communis & vera.

Non obstat quod confessio facta fuerit mulieri absente, & ideo nullius momenti videatur, etiam si notarius stipulatus fuit pro ea, ad trad. per D. meum Cæphal. *consf. 448.*

Quoniam respondetur D. meum Cæph. loqui in donatione absenti facta, pro quo notarius stipulatus est, & ex mente Castren. concludere quod ius absenti non acquiritur, quæ quidem sentétia prætereq̃ quod est † contra magis communem, de qua testatur Me- 7
noch. *consf. 92. num. 67.* non procedit in dotis promissione, & stipulatione stante iuraméto qñ notarius stipulatus est mulieri ita in terminis stipulationis dotis Gabriel. *consil. 165. num. 9.* & in donatione iurata Ioseph. Ludouic. *decis. Perus. numer. 10.* Et non eundo per mendicata suffragia nonne habemus tex. *in l. vni. §. & vt plenius. & per totum illum tit. C. de rei vx act* quod siue pater siue extraneus dotem promittat pro muliere siue aliter constituat semper intelligitur tacite stipulatio de reddenda ipsa dote mulieri, quamuis non fuerit adiecta, vel male: vnde ab omni iure ac iustitia alienum esset dicere, quod si maritus confiteatur recepisse dotem á patre mulieris quam promittat reddere mulieri, ius nó quæreretur ipsi mulieri absenti, maxime stante stipulatione notarii per quá ius semper quæritur absenti, vt per Riminald. iun. *consf 37. lib. 2.* & maxime stante iuramento per supradicta.

Non obstat illud quod non fuit intétatum remedium *l. 3 C. de pign.* vt apparet ex libello.

Quoniam respondetur quod in libello fuit petitum immitti in possessionem terrę vt in eius conclusione apparet, nisi memoria me fallit, & consequenter fuit intétatum remedium *d l. 3.* quod duobus modis † intentari potest videlicet petendo assotiari, vel 8
petendo immitti, ita Negusan. *tract. de pigno. part. 4 pr. nu. 24* Menoch. *allegato remedio. n. 152.*

Secundo dico quod stante instrumento prædicto in quo adest pactum de capiédo bona, competit remedium *d l. 3.* vt in illo text. dicitur & notatur ibidem per Scrib. omnes & per Menoch. *d remed 5.* & per Negus. *d part. 4.* & ideo cum fuerit facta petitio & productú instrumentú, petendo ius † & iustitiam mini- 9
strari, certe dicitur intétatum illud remedium quod actori competit ex narratis & deductis & ex illo obtinere debet, non obstante cóclusione, quamuis falsa ac inepta esset, vt latissime probat Gabr *comm. conclus. tit. de clausu concl. 4. num. 8.* Bursat. *consf. 79. num. 28. cum aliis allegatis in meis primis allegationibus.*

Non obstat quod adeundo iudicem ista mulier sibi præiudicauerit ex Menoch. *d. remed 5. n. 157.*

Quoniam respondetur verum esse quod mulier sibi præiudicauit adeundo iudicem in hoc, quod non potest recedere á iudicio & ingredi propria authoritate ex licentia sibi cócessa per debitorem, hoc enim pacto iudicium ipsum esset ludibrio, vt ait Menoch. ac cæteri per eum allegati, sed non dicit Menoch. nec aliquis Dd. nec vllo iure tacite vel expresse cauetur quod si actor ex vrbanitate adiuit iudicé, & petierit † immitti in possessionem ex licentia sibi 10
data per debitorem, in aliquo sibi præiudicauerit: sed bene dicit Negusan. *in d part. 4. num. 23.* Menoch. *remed. 5. nu. 152.* post Bart & alios, ꝙ requiritur citatio partis & qualis qualis petitio & iudex summarie ex-

pedire debet. Et certe absonum ac inconueniens esset quod creditur vigore pacti executiui vallati etiam constituto vel precario, nulla facta liquidatione, ingredi posset propria authoritate possessionem, vt per Menoch. *d. remed. 5 num.* 140. & id non concederet ipse iudex, qui minister & executor est iuris, & cuius officium est iusta petenti assensum non denegare *l. precib. vbi not. C. de impub.*

Non obstat quod alio loco dicitur quod remedium istud non conceditur contra † singularem successorem, non habentem causam à debitore vel habentem antequam lis esset mota, vt per Menoch. *d. remed. 5. num.* 132. & 139.

11

Quoniam resp. quod istud procedit quando adest solum pactum executiuum de capiendo propria authoritate, non autem quando simul cum pacto executiuo adest etiam constitutum, hoc enim casu datur

12 istud remedium, & competit aduersus omnem † honorem mundi, siue habeat causam à debitore siue non, quia hoc casu ipse creditor dicitur turbatus in possessione sua, & dicitur se defendere, ita late & clare Aretin *cons. 21. col. fin.* Socin. *cons.* 82. *lib.* 3 *num.* 8. qui consuluit pro muliere agente ex instrumento confess. contra tertium possessorem, non habentem causam à marito, qui fecit pactum de capiendo, atque obtinere debere mulierẽ contra omnem possessorem & non habẽtem causam & consequenter etiam habentem causam lite nõ cepta, quia quilibet possessor dicitur turbare & inquietare mulierem, in eius possessione, quam dicitur habere vigore pacti executiui, & constituti, cuius vigore, vt supra dicebam cum Menoch *num.* 140. *remed.* 5. si nulla facta liquidatione poterat mulier ingredi possessionem, proculdubio id concedendum est ipsi agenti, in iudicio, & petenti ius & iustitiam ministrari, quæ dictat, vt possessores defendantur & conseruentur in eorum possessione § *commodum. instit. de interdict. cum vulg.*

Andreas Fachineus.

Relatio in causa commissa.

ARGVMENTVM CONSILII LI.

Discutiuntur querelæ & accusationes quædam & ab eis reum esse absoluendum demonstratur.

SVMMARIA.

1 *Transactio est exceptio litis finitæ.*
2 *Frangenti fidem fides frangatur eidem, quando locum habeat.*
3 *Actore non probante reus absoluitur.*
4 *Criminalis causa ciuili non præiudicet.*
5 *Iniuria expresse & tacite remitti potest.*
6 *L. si quis maior. C. de transact. quomodo loquatur.*
7 *Iniuria non fit personæ incertæ.*
8 *Limitatur, vt non procedat in libello famoso.*
9 *Iniuria requirit dolum.*
10 *Iniuria illata per famosum libellum reuocari potest.*
11 *Iniuria per famosum libellum tempore tollitur.*
12 *Iniuria per famosum libellum similis est verbali iniuria.*
13 *Fundamentum intentionis probandum siue sit in affirmatiua siue in negatiua.*
14 *Literæ non probant contra scribentem ad fauorem tertii.*
15 *Libelli verba probant contra supplicantem & quomodo.*
16 *Iuramentum inter alios delatum tertio non nocet.*
17 *De eodem.*
18 *Periurii accusatio non est publica.*
19 *Acta inter alios aliis quomodo præiudicent.*
20 *Periurium iuramento delato non punitur quia Deum habet vltorem.*
21 *Testibus dicentib. se fuisse subornatos ab aliquo non creditur.*
22 *Testes dicentes se ab aliquo subornatos an faciant indicium ad torturam.*
23 *Testes dicentes se ab aliquo subornatos debent hoc sustinere in tormentis.*
24 *Torqueri non potest qui in dignitate constitutus est.*
25 *Excipiendo qui obiicit crimen non tenetur actione iniuriarum.*
26 *Probationes in criminalibus debent esse clariores.*
27 *Falsi in crimine probatio debet esse concludens.*
28 *Falsitas, vt inducatur tria requiri.*
29 *Suspiciones non sufficiunt ad condemnandum.*
30 *Bona fama quid operetur.*

Iesu Christi saluatoris nostri auxilio & nomine implorato.

IN causa Reuerendi Domini Petri Actoris & querelantis ex vna & Reuerendi Domini Vincentii rei seu querelati ex altera; visis querelis contra eum datis depositionibus testium, instrumentis, & iuribus productis, exceptionibus, defensionibus, capitulis, & toto processu fabricato hinc inde & omnibus diligenter ac mature consideratis, refero partes Reuerendissimæ D. V. fore & esse in absoluendo à dictis querelis præfatum Reuerendissimum Dom. Vincentium reum seu querelatum, nec non in declarando & pronunciando præfatum Dominum Petrum non esse culpabilem repertum in vllo ex delictis & criminibus quæ illi imputata fuere per d. Dominum Vincentium in exceptionibus, capitulis & aliis scripturis, quæ in processu eius nomine exhibitæ fuerunt. Et in absoluendo vtramque partem ab expensis præsentis iudicii.

Moueor ad ita referendum, quia quod attinet ad primam querelam illi obstat exceptio transactionis iuratæ inter dictas partes factæ, quod ita clarius explico, Do. Petrus conqueritur D. Vincentium anno 1587. seu alio veriori tempore effinxisse & fabricasse quasdã à se sibi ipsi directas literas tenoris infrascripti, videlicet à tergo *al molto Reuerendo D. N.* intus verò literis maiusculis. *Tu sei naturaliß mo natural Pisan & non meriti di viuere.* Et has literas imputasse ipsi D. Petro tanquam earum authori, ipsumque eo nomine accusasse; ob quam causam ipse D. Petrus in carcerem coniectus fuit, & diu fatigatus, atque vexatus: deinde eius innocentia sic postulante liberatus, vt patet ex processu *fol* 3. *vsque ad* 7.

At in eodem processu *fol.* 241. continetur scriptum transactionis iuramento vtriusque partis firmatæ in quo expresse sic habetur *che detto D. Pier dichiarò & confesso: che detto D. Vincenzo non fece sic fece seu vere ne acconsentì a detta litera ne procurò fusse fatta rimettendo ogni rancore, non culendo mai piu poterai trattare; &c.* Et post: *Et cosi giurarono dinanzi al sacrati ß. sacramento & promisero l' osseruanza di quanto di sopra.*

Quæ

Quæ scriptura recognita fuit à Domino Petro *fol.* 146. licet in recognitione dixerit, contenta in scriptura illa fuisse mutata, & non esse in ea forma & sensu, prout fuerat antea, qua de re postea inferius dicetur.

Satis est istud scriptum transactionis factæ verum fuisse & reuera sic inter partes actum, vt causa & occasione dictarum literarum, alter alterum de cætero non molestaret, vt in eo legitur.

Quo stante non video, quo pacto præfatus Dominus Petrus potuerit querelam super hoc porrigere, cum fuerit hæc res iam sopita per transactionem
1 *l. causas. l. si quis maior. C. de transact.* & † transactio est exceptio litis finitæ *cap. 1. de litis contest. in 6.* cum aliis concordantibus, quæ omnibus sunt nota. Ideo ab hac querela absolui d. Vincentium.

At dicebat Dominus Actor sibi licuisse querelam hanc dare quia Dominus Vincentius non obseruauit pacta, & vt verbis illius vtar, sæpe lapsus & relapsus fuit.

Sed respondetur, tunc licere à promissis atque
2 conuentis recedere, propter inobseruantiam † partis aduersæ, quando inobseruantia est circa idem, non autem circa diuersa, & sic probandum erat, D. Vincentium contrauenisse huic trāsactioni, nec sufficit si forte in aliis offenderit Salycet. *in l. cum proponas num. 1. C. de pact.* Alexand. *ibi num. 2. in 1. limit.* Deci. *num. 6.* & Alciat. *num. 31.* & isti adducunt alios Doctores, & probant ex iuribus, & sic apparet communem esse declarationem, circa illud, frangenti fidem fides frangatur eidem, & non obseruanti contractum licitum est non obseruare, quando inobseruantia alterius partis est circa illud idem capitulum & factum, secus autem si fuerit circa diuersa.

Non obstat si dicatur inobseruantiā Vincētii fuisse circa idem factum, secundum ea quæ continentur in tertia querela principali, quia respondetur infra, cum deueniam ad tertiam querelam.

His accedit quod Dominus Petrus non probauit hanc querelam, quod videlicet Dominus Vincentius fabricauerit dictas literas. Nullos adduxit testes, (Nam D. Vincentius negauit.) Nullas coniecturas, nulla indicia alicuius momenti.

Nam quod ipse dixit Dom. Vincentium dicere solitum, se nobilem esse Pisanum, & idem esse naturalem ac nobilem Pisanum, & ideo Dominum Vincentium fabricasse dictas literas leue est, & nullius plane momenti, nec indigens confutatione: qualis enim est ista consequentia, dixit se nobilem, nobilis & naturalis est idem, ergo fabricauit literas ipse sibi directas quibus continetur:

Tu sei naturale naturalissimo Pisano, & non meriti di viuere.

3 Ergo † cum actor nil probauerit, reus absoluendus est *l. qui accusare. C. de eden.*

Addit D. Petrus pro confirmatione huius primæ querelæ *fol.* 7 eundem D. Vinc. de an. 1588. perseuerando in eius mala voluntate & nequitia, vti procuratorem ipsius querelantis, diminuisse precium per curiam Archiepiscopalem declaratum, super frumento debito per Dominum Iosephum à Portu Veneris ipsi querelanti, tunc canonico, in damnum, sexdecim librarum ipsi querelanti, propterea illatum, ad effectum, vt ipse querelans vergeret ad inopiam, & pensionem extinguere cogeretur ad vota ipsius aduersarii.

Sed ista additio nihil videtur facere ad confirmationem præcedentis querelæ cum nihil habeat commune cum ea, vt patet.

Deinde non videtur mihi verisimile quempiam reduci ad inopiam propter damnum sexdecim librarum.

Ex hoc tamen non inficior argui aliquam negligentiam procuratoris, qui debebat exigere precium constitutum, & nihil remittere: sed de hoc cognoscendum erat & cognosci poterit ciuiliter, quia † criminalis hæc causa ciuili non præiudicat *l. vnica. Cod. quando ciuilis actio crimin. præiud. &c.* & sic per absolutionem factam à querelis criminalib. non est sublata ipsi D. S. Petro ciuilis actio propter dictam causam, sed illi reseruata. 4

Secunda querela principalis est in processu *fol.* 8. quod D. Vincentius de anno 1589. contraueniendo supradictæ declarationi, supra querelantis innocentia ab ipso factæ emiserit libellum aperte famosum, contra ipsum Dominum Petrum querelantem per literas suas missiuas directas Dom. Francisc. de Cittadinis, in Romana curia commoranti, huius tenoris:

E' stato quà quel N. il quale cum mille suoi pretesti, hà da me ottenuto procura di risantere da voi li sordi 20. quali gia molto tempo mi douete.

Però hò conosciuto il fatto gli hi reuocato la procura, è voi non pagarete, &c.

Et sarè cosi vn processo informatiuo con l' essamine di testimonii irrefragabili della vita di detto Pero è di quel che vole a far qui contra di me e voglio si presenti al Papa giustissimo giudice, &c.

Ab hac querela ideo absolui d. N. quia illi obstat, (vt cætera omittam) quod omnis iniuria si quæ ex dictis literis resultat fuit remissa per publicum pacis instrumentum inter actorem & reum die 18. Aprilis, 1596. de quo constet in processu *fol.* 494. *& seqq.* in quo inter cætera continetur, vt in processu *fol.* 949.

Promettendo detto Pero à detto Vincenzo non instigar nè far instigar querelare ò pretender cosa alcuna in alcun' modo dal detto Vincenzo, &c. & per bono pacis non si domandar l' vno all' altro cosa alcuna del passato fin di loro fino al presente giorno.

Et hæc omnia cum iuramento & aliis clausulis amplissimis, de quibus in instrumento.

Quo stante non videtur mihi licuisse D. Petro agere & querelam dare super iniuria iam † expresse remissa & sublata: quia remittentibus iura sua, non datur amplius regressus, *l. quaeritur. ff. de adil. edi.* Et iniuria non solum pacto remitti potest, *l. si vnus. §. pactus. de pactis.* sed etiā tacite per dissimulationem tollitur *in inst. de iniu. in fin.* 5

Nec valet, vt supra dicebam allegatio illa quod Dom. N. fregerit pacem illam & ideo licuerit etiam ipsi Domino Petro contrauenire, & ad iura semel remissa redire, quia istud in facto nō probatur, quod dictam pacem violauerit. Et aduertendum est requiri, vt aliquid fiat contra transactionem iuratam ad hoc, vt quis cadat ab illius beneficio, & locus sit pœnis de quibus *in l. si quis maior. C. de transact.* quod non contigit in casu nostro, quia non dicit Dominus Petrus, Dominum Vincentium fecisse contra promissionem iuratam in instrumento pacis & transactionis, illi directe contraueniendo, sed allegat se offensum atque iniuria affectum fuisse ob causam diuersam, de qua in sequenti querela dicetur. Itaque succedit illa conclusio superius allata & communiter recepta, non licere cuiquam venire contra promis-

 sa, li-

ſa, licet aduerſarius non ſeruauerit fidem in alia re diuerſa; Et ita loquitur expreſſe *d.l.ſi quis maior.* pœnã ſtatuens in eum, qui venit contra tranſactionem iuratam mouendo litem ſuper lite tranſactione extincta cum iuramento. At Dominus Vincentius non mouit litem ſuper iis quæ in tranſactione continentur ergo non incidit in pœnas *l.ſi quis maior.* conſequenter non poteſt D. Petrus redire ad actionem ſemel remiſſam, per publicum & iuratum inſtrumentum.

Tertia querela principalis eſt D. Vincentium eodem ann. 1590 frangendo pacis inſtrumentũ & iuramentũ pro obſeruatione contentorum in eo appoſitum, emiſiſſe in lucem ſub titulo pio, opuſculum videlicet Breuis regala, ad confitentis & confeſſarii munus, & eidem inſeruiſſe libellũ famoſum in præiudicium famæ & honoris dicti Domini Petri querelantis propter hæc verba, quæ continentur in dict. libello *pag.* 183.

Vt mihi annis ſuperioribus factum fuit in quodam, cuius nomen non explico, & charitatis & honoris ſui gratia, qui & libellum ſcripſit, & poſtea inſidiator & proditor in me laceſſitũ, tanta iniuria culpã reſerre auſit, Deus Opt. Max. cito illius iniquitatem condemnabit.

Et poſtmodum mutaſſe quædam verba videlicet, vt mihi annis ſuperiorib. factum fuit à quodam laico non baptizato, &c.

Et hanc additionem ſeu mutationem feciſſe nulla petita ſeu habita imprimendi licentia, ſpreto ſuperiorum permiſſu, & pœnas & cenſuras propterea per ipſum incurſas paruifaciendo.

Verum ab hac querela ideo abſolui d. N. quia querela non videtur mihi iuſtificata & vt oportuit probatã.

Inprimis nullibi fit mentio in dictis verbis ipſius D.N. querelantis. Non. n. dicitur, vt mihi factum eſt annis ſuperiorib. à tali itaq; perſona illa eſt incerta, q̃

7 ibi N intelligit, iniuria † vero non fit perſonæ incertæ, vt inquit text *in l. item apud Labeonem. §. cui non ſine. ff. de iniur.* Alciat. *in conſ.* 153 *num.* 7. Menoch. *conſ.* 107. *num* 10.

8 Et licet non habeat locum † in libello famoſo, vt eſt text. *in l. lex Cornelia. §. ſi quis librum cum l. ſequen. de iniur.* & ibi Angel. *numero tertio.* Clar. §. *fin. q.* 68. *verſic. libelli famoſi.* & declarat Bartol. *in dict. §. cui non ſine.*

Tamen iſtud eſt accipiendum quando appareret libellum famoſum fuiſſe ad infamiam alicuius, ſicut loquuntur dicta iura & Doctores, eſt enim exemplum Angeli de eo, qui ſcripturam infamatoriam poſuit ſuper pallatio priorum: quod procul dubio factum præſumitur in iniuriam eorum.

Secundo non apparet Vincentium hoc feciſſe,

9 dolo † malo, ſicuti requiritur *dict. l. lex Cornelia. §. ſi quis librum. de iniur.* ibi doloue malo fecerit, vt declarat Plotus *in conſil.* 35. *num.* 7. Dolus autem non præſumitur ſed probari debet *l. quoties. §. qui dolo. de probationib.*

Tertio fatetur Dominus Petrus fuiſſe mutata illa verba per additionem factam, *vt mihi factum fuit à quodam laico non baptizato*: ex quibus verbis reuocata eſt iniuria, ſi quæ ipſi fuiſſet illata, cum illa verba à laico non baptizato, de ipſo verificari non poſſint. & ſic de iniuria agi non poteſt.

Eſt enim approbata Doctorum concluſio quod

10 iniuria illata per † libellum famoſum reuocatur per alium libellum contrarium, & ſtante tali reuocatione agi non poteſt, vt bene & clare docet Plotus *dict. conſ.* 35. *num.* 17. & 18.

Quarto iam lapſus fuit annus & vltra, ex die conſcripti libelli, ergo † ſublata eſt omnis actio iniuriarum, etiam ex libello famoſo, & Plotus *d. conſil.* 35. *n.* 19. vbi dicit ſe ita vidiſſe iudicari *per l. ſi non conuicii. C. de iniuriis.* 11

Et ratio eſt, quia talis † iniuria eſt ſimilis iniuriæ verbali, vt per Romanum, *conſil.* 378. *num.* 1. quem refert & ſequitur Aufrer. *ad Capellam Tholoſanam deciſio.* 127. *circa fin.* 12

His non obſtat quod D. querelans opponit additionem illam fuiſſe factam ſine licentia ſuperiorum, & ideo incidiſſe in cenſuras, quia id non eſt probatum in proceſſu, nec præſumi debet, & quia conſiſtit in facto, & quia factum eſt illicitum, quæ non ſunt præſumenda, ſecundum regulas vulgatas.

Et vnuſquiſque tenetur probare † id, quod eſt fundamentum ſuæ intentionis ſiue conſiſtat in affirmatiua ſiue in negatiua, ſecundum Bartol. & alios *in l. in illa. de verb. oblig.* 13

Et ideo probatio eſt anima proceſſus, & qui caret probatione dicitur carere iure, vt per Maſcard. *de probatio. vol.* 1. *q.* 1. *n.* 12.

Præterquam quod ipſe D.N. cum non ſit impreſſor libelli vel additionis illius, ſed author & compilator, nõ video quod illi cura hæc incubuerit procurandi licentiam ſeu premiſſum ſuperiorum: Hæc enim pertinent ad impreſſores.

Sequitur quarta principalis querela de periurio; *vt in proceſſu fol.* 12. quia ſcilicet anno 1595. Dominus Vincentius publice in curia Archiepiſcopali iudicialiter falſum iurauerit, in prẽiudicium dicti querelantis aſſeuerando penſionem fuiſſe extinctam contra veritatẽ & contra ipſiuſmet querelanti poſtmodum confeſſionem claram.

De tali iuramento conſtat in proceſſu *fol.* 1066. his verbis: Ego Vincentius cum iuramento more ſacerdotali reſpondeo me vere nihil debere de præſenti, nec de futuro nec tempore ſequeſtrum debuiſſe aliquid dicto Petro in fidem, &c.

De confeſſione autem in contrarium quod ſit debitor penſionis, conſtare dicitur in proceſſu *fol.* 913. 914. 915. 916. 918. 921. 929. vbi continentur literæ miſſiuæ, ad Reuerendiſſimum Dominum Ludouicum Angeletum ſcriptæ, per eundum Dom. Vincentium.

Ideo abſolui N. ab hac querela, quia primum obſtat, quod Dominus Vincentius nõ fatetur in dictis literis ſe debitorem penſionis, imo dicit extinctam eſſe penſionem, licet ad redimendum vexationem & ob alias cauſas velit ſoluere, verba ſunt iſta, *fol.* 913. *à tergo. quale la giuſtitia ſe ben contempto, è fatica e ſpeſa ſarai ch' io non paghi per che non poſſego piu il ſuo canonicato.*

Secundo obſtat, quod dato, quod dictæ literæ continerent iſtam prætenſam confeſſionem, tamen non probant † contra ſcribentem ad fauorem tertii, ad quem literæ non ſunt ſcriptæ, vt declarat Boer. *conſil.* 15. *num.* 18. Menoch. *de arbitrar. caſu* 94. *num.* 22. vbi docet tales literas tertio non nocere, ergo neque prodeſſe debent, quia contrariorum eadem eſt diſciplina *l.* 1. *de acquir. poſſ. ff. l. ſecundum naturam. de reg. iur.* Et eſt regula generalis, quod acta inter alios aliis neque proſunt, neque nocent *tot. titul. res inter alios acta non.* 14

H 2

15 His accedit quod licet verba † libelli probent contra supplicantem *l. cum precum. Cod. de lib. causa.* tamen hoc intelligitur, vt probent illud tantum, quod est necessarium ad actum propter quem verba illa emittuntur, vt declarat Crauetta *consil.* 199. *num.* 12. Gabriel. *commun. conclusio. tit. de confessu. conclus.* 6. *in fine.*

Tertio illud iuramentum fuit à Domino Vincentio præstitum in causa inter se & alios vertente, non autem cum Domino Petro, sic enim res contigit, quod quidam creditor Petri exigere volebat à Vincentio pecuniam, tanquam à debitore querelantis, ipse autem Vincentius iurauit se nil debere quere-
16 lanti, quod quidem † iuramentum inter alios præstitum neque prodest, neque nocet Seuerino *l.* 1. *& toto tit. C. res inter alios actas. & toto tit. quibus res iud.* & in terminis *text. in l. nam postea. §. fin. de iureiur.* notat Iason *in leg. aut prætor. §. iurare. numero sexto. eodem titul.*

17 Et ex quo † sequitur nihil interesse ipsius Domini Petri quod Dominus Vincentius negauerit se quicquam ei debere, nam illa negatio inter alios facta non immutat veritatem nec præiudicat nisi ei, qui detulit iuramentum.

Cum igitur nihil eius intersit, non potuit nec po-
18 test illum accusare de periurio, quia † accusatio de periurio non est publica, sed competit ei tantum, cuius interest, vt post alios declarat Dom. Decianus *in tractat. criminali. libro sexto. capitulo duodecimo. in princ.*

19 Et licet quandoque acta inter † alios, aliis præiudicent vel prosint, quoad qualem qualem præsumptionem, vt est text. & ibi declarat Iason *in l. si duo patroni. de iureiur.* tamen hoc nunquam intelligitur de iuramento, quia non præiudicat quando à parte parti est præstitum, nisi quo ad duos, habentes ius connexum, vt est ius patronatus, ita ibidem Iason *sub num.* 3. *vers. tertio respondeo.*

Postremo obstare videtur huic querelę, quod per-
20 iurium ciuile in † iudicio commissum præstito iuramento à parte parti, non est punibile secundū communem opinionem, & veram, quia solum Deum vltorē habet, per text. *in l.* 2. *C. de rebus cred. & iureiur.* ita Boer *decis.* 305. *num.* 4. *vers. quid dicendum.* & post eum Iul. Clar. § *periurium. in fine.* Mascard. *de probationib. volum.* 2. *conclus.* 954. *num.* 19. nouissime Dom. Decian. *in tractat. crimin. libro sexto. cap.* 13. Non me latet Menoch. *de arbitrar. casu* 319. contrarium voluisse, cum multis aliis quos citat, per text. *in l. fin. ff. de crimin. Stellio.* respondendo *ad l.* 2. *Cod. de rebus cred.* loqui de iuramento præstito ex calore iracundiæ. Sed D. Decia. recte respondet *ad d. l. fin.* & satis est, communiorem sententiā esse in contrarium, quæ videtur potius amplectenda in iudicando & consulendo, præsertim in pœnalibus, in quibus mitior pars est eligenda. *l. si præses. l. interpretatione. de pœnis.*

Quinta querela principalis est, vt in processu *fol.* 11 Dominum Vincentium de anno 1597 frangendo pacem & iuramentum contra ipsum Dominum Petrum querelantem extorsisse dolis & fraudibus suis à pluribus personis depositiones falsas de crimine nefando & pessimo in graue ipsius querelantis præiudicium & damnum.

Absolui ab hac querela, quia illa non probatur nisi per illosmet testes qui dicunt se fuisse inductos ad ita testificandum à Domino Vincentio, vt in processu *fol.* 214. *& seq.*

Est autem certissima iuris conclusio, testibus, qui dicunt se fuisse † ab aliquo corruptos & subornatos 21 ad dicendum falsum non esse credendum, *c. sicut nobis. de testib.* Deci. qui de communi testatur, *consil.* 189. *num.* 9. Natta *consil.* 298. *num.* 1. Clarus § *falsum. versic. subornans.* Roland. *consil.* 16. *num.* 1. *libro primo.* vbi *num.* 7. de communi testatur latissime Dominus Cæphal. *consil.* 233. *&* 234. Bertazol. *consil.* 61. *num.* 10. Mascard. *de probationib. volum.* 1. *conclus.* 454. *num.* 10. *& lib.* 3. *concl.* 1311. *num.* 6.

Et hæc conclusio locum habet etiam quandò sunt plures testes qui deponunt se fuisse corruptos, vt patet ex *d. c. sicut nobis. de testib.* Marsil. *consil.* 78. *num.* 14. Natta *d. consil.* 298. *num.* 9. Roland. *d. consil.* 16. *num.* 18. *libro primo* Dom. Cæphal. *d. consil.* 233. *&* 234. Vulpell. *consil.* 83. *num.* 6. Bertazol. *d. consil.* 61. *num.* 9. *libro primo &* 156. *num.* 3. *&* 8. *eod. lib. & consil.* 157. *numero decimo quinto.*

Non ignoro *decis. Boerii.* in contrarium, quod duo testes de corruptione deponentes faciant indicium ad torturam, contra corrumpentem 319. *num.* 5. tamen in contrarium se habet communis opinio, vt patet ex supra deductis, quæ magis sequenda est quā opinio Boerii.

Non obstat quod scribit Bossi. *tit. de indiciis, ante torturam. num.* 159. de consuetudine torqueri solere ex depositione duorum † vel trium testium eum qui 22 de corruptione ab eis inculpatus est.

Quia illa consuetudo locum habere poterit in locis in quib. probatur vigere, non autem alibi, vt bene respondent Rolan. *consil.* 94. *num.* 21. *lib.* 4 *&* 98. *num.* 12. *eod. lib.* & Bertazol. *d. consil.* 61. *sub nu.* 14. *& d. cons.* 156. *num.* 5.

Hic autem non constat talem esse consuetudinem.

Præterea loquuntur præfati Doctores, quando tales † testes, qui deponunt se fuisse corruptos, hoc af- 23
firmarunt & sustinuerunt in tortura, *iuxta leg. ob carmen §. si ea. de testibus.* Clarus *dict.* § *falsum. versicul. subornans.* Roland. *dict. consil* 16. *num.* 17. *Lib.* 1. vbi alios citat.

At testes qui dixerunt se fuisse inductos ad illa deponenda à Domino Vincentio, non fuerunt torti, igitur nullum potest in eis fieri fundamentum.

Præterquam, quod illa consuetudo, vt deueniatur ad torturam, ex depositione duorum vel trium testium, contra eum qui dicitur eos corrupisse & induxisse, ad dicendum falsum testimonium, non posset habere locum † contra personam gradua- 24
tam, & in dignitate constitutam, vt per Clar. § *final. quæstion.* 64. *versicul. quæro an Doctores. & versicul. item quæro.*

Non obstat etiam id quod nouissime scribit Prosper Farinacius *de indiciis & tortura. quæstion.* 45. *numer. vigesimo octauo.* fuisse Romæ deuentum ad condemnationem per tres sententias conformes, ex depositione duorum testium in vna Pampilonensi.

Quoniam male fuit iudicatum, vt patet ex præmissis, & fatetur idem Farinacius, vbi supra dicens, istud nullo modo tenendum, & ideo exemplis non est iudicandum, sed legibus, secundum iura vulgata.

Post hæc *folio decimo tertio.* sequitur alia querela eiusdem Domini Petri, in qua generaliter proponit Dominum Vincentium illi fuisse ingratum, & dixisse & asseruisse, quæsiuisse & extorsisse falso multa contra ipsum querelantem, & in graue ipsius querelantis præiudicium & damnum, & cum pluries iuris remediis recantauerit, & se retractauerit, nihilominus

minus in eadem facinora, in ingrato animo suo perseuerando, toties relapsum reincidisse, &c.

Absolui ab hac querela; quoniam ista querela generalis non videtur esse alicuius momenti. Aut enim istæ ingratitudines & facinora sunt illa, de quibus fit mentio in aliis specialibus querelis, & de illis iam supra diximus & infra dicemus. Aut sunt alia diuersa, & tunc debent exprimi specialiter, vt intelligatur quæ sint alia facienda *iuxta l. lib. llorum. de accusation b.*

His ita peractis ego inuenio in processu *fol.* 40. quandam protestationem Dom. querelantis, in qua iniuriarum nomine conuenit Dominum Vincentium, eo quod D. Vincent. excipiendo contra querelam verba quædam iniuriosa dixerit in suis exceptionibus, videlicet, *Truffa sceleragine*, & alia similia, quam iniuriam æstimat pro suo interesse 500. aureis, &c.

25 Sed certe is qui excipiendo † crimen obiicit, licet illud non probet, non tenetur actione iniuriarum quia non facit animo iniuriandi sed se defendendi gratia, *l. vltim. ff quod quisque iuris.* & ibi Iason *numero secundo. l. defens. re. §. si communem. de iure fisci. l. nullo. Cod. de delato libro decimo. l. qui cum natu §. si patris. de bonis libert. l. qui ex libertate. de lib. caus. l. si libertus. de in ius vocan. l. si quis de libertate. 12. de iniur. leg. delator. 44. de iur. fisci.* quibus legibus difficulter posse respondere dicebat Oldradus *consilio quinquagesimo tertio. in fine.*

Ad contrariæ sententiæ argumenta ego respondi *lib. 9. controuersiarum iuris c. 13.*

Post hæc in processu *f. l.* 554. *& sequentib.* continetur querela eiusdem Domini Petri contra eundem Dominum Vincentium, de interceptione & furto literarum & scripturarum.

Quæ quidem querela vna cum indiciis, licet non leuibus, non mihi visa est sufficere ad condemnatio-
26 nem dicti Domini Vincentii quia probationes † in criminalibus debent esse luce meridiana clariores *l. vlt. Cod. de probationib.* & qui non est confessus neque conuictus condemnari non potest *l. qui sententiam. C. de pœnis.*

Et potissima ratio, cur non sit conuictus, est, quia Dom. Petrus Felix de Nellis qui erat huius rei tanquam autographus cum ad eum cæteri se referrent negat se vidisse in manibus Dom. Vincentii literas D. querelantis, vt in processu, *fol.* 609.

Et ideo absoluendus fuit Dom. querelatus præsertim considerando, quod non possit procedi ad torturam ob dignitatem suæ personæ & ob alias facti circumstantias, de quibus in processu.

Post hæc in processu *fol.* 613. adest alia querela Petri falsificationis, & rasuræ folii pacis inter ipsum & D. Vincentium initæ.

A qua quidem querela ideo præfatum Dominum Vincentium absolui quia dicta rasura & falsificatio non est probata.

Nam in crimine falsi vbi agitur criminaliter &
27 non ciuiliter, probationes debent † necessario concludere, vt dicebat Bald. *in l. iurisg. §. quod fere de pact.* Dec. *in l. singulariter. numero trigesimo primo. ff si cert. pet. & in consilio centesimo octuagesimo nono. numero secundo.* Soc. iun. *consilio trigesimo primo. num. 10 lib. 2. & 61. numero 1. & num. 8. & 9. eod. & 45. num. 7. lib. 3. cum aliis concord.*

Et ad inducendam falsitatem † tria requiruntur, 28
mutatio veritatis, dolus, & quod sit alteri nocior *leg. quid sit falsum. C. de fals. causa iuncta l. nec exemplum. C. eod.* Anchar. *consilio vigesimo quarto. visa. num* 7. 8. Dominus Cæphalus *consil.* 355. *numero quadragesimo quarto. libro tertio* Mascardus *de probationib. volum. 2. conclusio. 739. num 12.*

Sed nullum ex his tribus in proposito casu non video hic concurrere. Nam dato, quod scriptura fuit ratum aliqua in parte, tamen non constat nec plene conuincitur quod fuerit hoc factum à Domino Vincentio & eius dolo: & quod hoc alicui noceat, quia reuera illa prætensa rasura nec immutat substātiam veritatis, nec vlli præiudicium inferre potest, vt constat euidenter.

Sed, vt dixi, illud me præcipue mouet, quia non constat hoc factum fuisse à querelato.

Nec suspicionis† solæ, quia puta solū fuerit apud 29
eū, sufficiunt ad cōdemnationem *l. absentem de pœnis.* imo nec ad torturam *l. oportet Cod. de quæst.* quæ tortura hic locum habere nequit ob dignitatem personæ, vt supra dictum est, vide Menoch. *de præsumptionib. lib 1. q. 99. n. 8. & 9.*

Nec locus esse potest extraordinariæ condemnationi, quia non sunt indicia vrgentia.

Constat autem non esse locum condemnationi in pœnam extraordinariam ob leues præsumptionis, cum illæ nec sufficiant ad torturam, sed requirūtur vehementes & violentæ præsumptiones, vt per Menoch. *de præsumptionib. lib. 1. quæstio. 98. num. 17. 19. & 13.*

His accedit quod in processu probata est bona fama Domini Vincentii, & ideo † cessare debet o- 30
mnis suspicio, sicut dicunt Doctores, si reperiantur res furto subtracta apud aliquem, præsumi ipsum furatum esse (quæ tamen præsumptio non sufficit ad condemnationem) sed tamen hoc fallit quando reperitur penes hominem bonæ conditionis & famæ; vt per Menoch. *lib. 5. de præsumpt. præsumpt. 29 num. 1. 2. 3. & seq.*

Præter hæc *fol* 615. in processu continetur noua querela Dn. S. de interceptione allatum literarum: A qua ideo M. absolui, quia non est conuictus, licet aliqua sint contra eum indicia.

Andreas Fachineus, I. V. D. & Aduocat.

Pro ciue Foroliuiense.

ARGVMENT. CONSILII LII.

De condictione indebiti.

SVMMARIA.

1 *Agens condictione indebiti, probare debet indebitum fuisse solutum, & per errorem, sed error præsumitur.*
2 *Communis vsus loquendi probandus.*
3 *Donatio non præsumitur.*
4 *Clausula salutaris in lib. lo quid operetur.*
5 *Petens in libello maiorem summam, & probans de minori, obtinet in minori probata.*
6 *Error in facto proprio, quando præsumatur.*
7 *l. cum n. §. si maior. de condict. indebit. quomodo procedat.*

Magnific. & Excell. Domine.

NOn obstantibus iis quæ scripta sunt ex aduerso, adhuc puto iustitiam esse pro parte filii Fausti & Hieronymi.

Quandoquidem primum fundamentum partis aduersæ fuit, quod agens conditione indebiti debet 1 probare, indebitum † solutum fuisse, & per errorem solutum fuisse *l. cum de indebito. ff. de probat.* sed pro parte nostra non fuit probatus error: ergo dicebant aduersarii nos succumbere debere. Respondi, quod error hoc ipso dicitur probatus, quando probata est solutio indebiti, per Bart. *num. 4. in d. l. cum de indebito. cum aliis supra relatis.*

Quo stante non est verum id, quod dicitur ex aduerso, scil. primum argumentum nō fuisse sublatum, per id, quod dictum est de pupillo soluente: nam omissa hac disputatione circa pupillum, quæ non est necessaria, stantibus supradictis, apparet sublatum fuisse primum argumentum ex responsione mea supradicta, ad quam non fuit replicatum, vt est videre ex allegationibus partis.

Sufficit ergo quod error dicitur probatus probatione indebiti, quod fuit primum argumentum aduersarii, vt videri potest, quod enim indebitu fuerit solutum, ostensum fuit ex processu, & infra semper de hoc disputatur, vnde non debet id, de quo disceptatur, præsupponere pro constanti, sed respondendum est rationibus.

Illud præterea, quod dictum fuit de vestibus quotidianis, firmum remanet: cum vere mobilia asportata per D. Clar. fuerint sua bona paraphernalia, vt dicunt testes, quorum dicta cauillari non possunt, & sunt duo testes, vt ex processu.

Non obstat, quod communis vsus loquendi sit in ciuitate Foroliuiensis, & quidem notorius, quod omnia bona mobilia mulierum dicuntur paraphernalia, quamuis ea non putauerint mulieres, nam hoc 2 negatur, & probari † debet communis vsus per allegatum Alex. *cons. 60. col. 2. vers. attamen. lib. 2. & cons. 21. num. 54. lib. 1.* Dec. *cons. 316. col. fin. 366. col. pen. versic. non obstat.* Ruin. *cons. 63. col. pen. lib. 3.*

Tertio conatur pars aduersa ostendere, quod creditum D. Barbaræ, circa bona paraphernalia esset in pecunia, & hoc nititur probare, quia dicit fuisse datam pecuniam ex illis verbis instrumenti, *nec non libr. 74. æstimatur pro bonis paraphernalibus.* Item, quia æstimatio facit emptionem.

Sed alias respondi, quod dato & non concesso, quod creditum consisteret in pecunia, quid tum? nonne volente creditore pro quantitate solui potest species, certe sic text. est à contrario sensu. *leg. 2. §. creditum. ff. si certum petat.* voluntas autem declaratur factis & verbis *l. Paulus. rem rat. hab.* & quomodo melius declarari potest in hoc casu, cum authoritate propria voluntateq; spontanea D. Barbara sua bona paraphernalia acceperit, & domum suam asportauerit? certe voluntas & intentio multo magis declaratur per facta, quam per verba, vt late per Menoch. *de recup. rem. 15. num. 3. & seq.*

Confirmatur, nam cum hæc mobilia asportauerit D. Clara, non est dicendum, quod ipsa abstulerit animo furandi, quia delictum non præsumitur. *l. merito. pro soc.* non est etiam dicendum quod sibi fue- 3 rint donata, quia donatio † non præsumitur. *l. cum de indebito. de probat.* Bald. *in l. generaliter. C. de non num. pec. cum vulg.* non etiam præsumitur quod acquisierit sua industria, quia hoc est quid facti, facta autem nō præsumuntur. *l. in bello. §. facta. de capt. & postl. reuer.* ergo dicendum est quod acceperit pro suo credito, circa bona paraphernalia, quia hæc præsumptio est necessaria, probabilis & clara.

Quæ tanto magis procedant, stante, quod in veritate, vt alias dixi, D. Clara portauit bona paraphernalia, non autem dedit pecuniam, prout ex dictis testium constare potest.

Ex quibus patet non esse necesse respondere ad illud, quod dictum est de æstimatione, quæ facit emptionem, ad quod argumentum etiam dictum fuit, id procedere, quando sumus in contractibus de quorum natura est transferre dominium, quod non est in traditione bonorum paraphernaliū, vt alias dixi, ad quod non fuit replicatum ex aduerso, verum est: Ergo quod regulariter æstimatio facit emptionem. *l. quoties. C. de iur. dot. l. plerunq. ff. eod.* quæ iura loquuntur in dote, sed in paraphernalibus, in quibus dominium non transfertur, vt alias dixi, secus est, ex doctrina & iuribus allegatis.

Circa illud quod versatur circa petitionem, pars aduersa persistit in hoc, quod clausula, iustitiam ministrari † non operatur salutem libello in hoc casu, 4 sed in contrarium est veritas, nam in memoriali fuit narratum, vt alias dixi, plus debito fuisse solutum D. Claræ, & petitum specialiter ac conclusum, circa lib. 110. ex causa illa, quod dos mulieris esset libr. 700. sed causa falsa, ac conclusio inepta & falsa, non impediunt, quo minus actor obtinere possit, dummodo ex narratis & probatis remedium aptum competere possit & competat. Ita Capis. *decision. 10. numer. 21.* Bursat *consilio octuag simo nono. numer. vigesimo octauo.*

Contraria autem procedunt, quando nulla facta est narratio, ex qua possit saluari actor & iustificari petitio, verbi gratia, si narrata sunt pertinentia ad mutuum, & conclusum in mutuo, licet probem de commodato, succumbere debeo, quia id nullo modo narraui, & ita loquuntur omnes ex aduerso allegati, vt videri potest. Et similiter, quando narraui me esse heredem ex testamento, non possum obtinere probādo me heredē ab intestato, quia id nō narraui.

Nec est verum quod agentes se restrinxerint ad petitionem lib. 110. indebitarum, quoniam ex prosecutis apparet totum contrarium, & quod imo eorum intentio fuit habere ac consequi illud minus & plus, quod probatum fuit.

Et non eundo per mendicata suffragia in terminis terminantibus, quod si aliquis † in libello petat ma- 5 iorem quantitatem, vt puta centum ex aliqua causa, & non probet, nisi de 50. quod iudicium valeat & sequi debeat condemnatio ad quinquaginta, de quib. probatum est, non obstante, quod libellans petierit centum & plus, tenet Castr. *in l. quidam existimauerunt. in princ. ff. si cert. pet.* vbi Alex. *in princip. in 1. not.* idem firmat: & idem etiam ibi tradit Dec. *in princip.* & Bartol. Socin. & ita decretum fuit à Capella Tholosana *decision. 108. vbi addent.* & Alexand. *in leg. si ita debemus. numer. 13. ff. de verbor. obligat.* Ergo quamuis petierit Hieronymus & litis consortes, libr. 110. tanquam solutas indebite, & non probet ex processu huiusmodi quantitatem fuisse indebite solutam, sed tantum libr. 74. debet sequi condemnatio ad libr. 74. & iudicium, & libellus ac petitio sustinetur, & istud fundamentum ponit gladium ad radicem arboris, vti impossibile est responderi.

Ad illud vero quod obiicitur de scientia, quæ in

6 facto proprio præsumitur, & † præsertim vbi adest
clausula ex certa scientia, clara patet responsio ex a-
lias deductis per me: nam prætermissis regulis gene-
ralibus, de quibus non est curandum, quando habe-
mus casus decisos, dico in terminis nostris, quod, quan-
do quis soluit rem indebitam seu quātitatem, quam-
uis in facto proprio versetur, nihilominus præsumi-
tur soluisse per errorem, & in facto proprio in casu isto
error præsumitur, vt dicit Bartol. *in l. cum de indebito. n.*
24. de probat. in l. non fatetur. num. 10. de confess. Alexand.
& alii per me alias alleg. quibus nemo in istis termi-
nis contradicit.

Et clausula ex certa scientia operatur, quod inde-
bitum repeti non potest, quando soluens dicit se ex
certa scientia soluere id, quod non debet, ita loqui-
tur Iacob. Menoch. & alii ex aduerso, vt videri po-
test.

Ad vltimum, quod conditio indebiti cesset in do-
te, per text. *in leg. cum his. § si mulier. de condict. indebit.*
prætermissa disputatione circa dotem restitutam,
quæ certe non est necessaria, dico, quod ille textus
non facit ad rem: nam ego fateor, quod ille qui
pietatis causa dat dotem pro muliere, non potest re-
petere condictione indebiti, ita loquitur ille textus
& litera ipsa manifesta est, quod si mulier credat se
pro dote obligatam, & dotem dederit, quamuis ob-
ligata non sit, non potest repetere, quia superest pie-
tatis causa, ex qua solutum non repetitur: sed si ali-
qua causa alia induceret quempiam ad soluendum
dotem, vt quia putaret se teneri ex aliquo instru-
mento vel testamento, tunc haberet locum indebi-
7 ti † repetitio, ita præcise dicit Bartol. *in dict. § si in ea*
opinione sit mulier. alias, si mulier. Iste est casus noster,
quia Hieronym. putabat se teneri ad restituendum
dotem in tanta quantitate, vt apparet ex ipsis solu-
tionibus, de quibus in instrumentis, semper enim
dicitur, quod restituit dotem suam, & quod soluit
quantitatem ad computum dotium suarum, & pro
restitutione earum: Ergo noluit vti pietate ac libe-
ralitate Hieronym. sed soluere debitum, quod puta-
bat se debere ex instrumentis dotium Domin. Cla-
ræ.

In casu ergo illius §. agitur de dote data per vxorem
viro, vel per alium nomine vxoris.

In casu nostro de dote restituta mulieri soluto ma-
trimonio, per eos qui obligati sunt restituere.

In casu illius §. agitur de dote data marito causa
pietatis, quo casu cessat repetitio.

In casu nostro de dote restituta mulieri causa ob-
ligationis, quæ longe differt.

In casu illius §. agitur de dote data viro, quæ dici-
tur dos, quia adhuc constat matrimonium.

In casu nostro de dote restituta iam mulieri soluto
matrimonio, quæ non dicitur dos amplius, quicquid
sit antequam sit restituta, vt per Ruin. *in rubr. sol. ma-*
trimon. num. 265. vbi allegat alios.

In contrarium allegata non obstant, quia non lo-
quuntur, nisi de dote soluto matrimonio, quę fateor
quod dos dicitur, sed non loquuntur de dote iam re-
stituta, quæ perdit nomen dotis, & eius priuilegia,
vt supra dictum est, & ad id non tradunt allegata ex
aduerso. Laus Deo.

Andreas Fachineus, I. V. D.
& Aduocat.

Pro ciue de Petra Sancta.

ARGVMENT. CONSILII LIII.

Quod cautio de non offendendo non sit fracta.

SVMMARIA.

1 *Cautio de non offendendo, non rumpitur per offensam ex noua causa factam.*
2 *Et in dubio præsumitur noua causa.*
3 *Nec requiritur, vt sit iusta.*
4 *Licet statuto prohiberetur allegari nouam causam.*
5 *Cautio de non offendendo nomine consanguineorum, vt rumpatur, necessaria est ratificatio.*
6 *Vim vi repellere licet.*
7 *Cautionem ruptam non esse de non offendendo, in dubio pronunciari debet.*

Christi nomine inuocato.

IN præsenti causa Dn. Ioannis Gianotti de Petra
Sancta, viso processu & testium depositionibus, &
consideratis diligenter omnibus quæ consideranda
sunt, videtur mihi pro veritate & iustitia non esse lo-
cum pœnæ petitæ ducentorum aureorum, eam ob
causam, quod cautio videatur esse rupta: & ad ita re-
spondendum moueor sequentibus argumentis.

Primum, quia in facto certissimum est & ex processu
manifeste liquet rixam ortam fuisse inter Dn. Ioann.
de Gianottis, & Io. de Tolomeis occasione, de qua
in actis, quia scilicet alter alteri dixit, *beguardeiu.* &c.
& tunc gladios strinxerunt & pugnarunt, verbis hinc
inde iniuriosis prolatis.

Cum enim hæc sit rixa orta ex noua causa, non au-
tem ex antiqua causa, ob quam cautio præstita fuit
de non offendendo inter D. Ioann. de Tolomeis, &
quendam alium de Gianottis, succedit communis &
ab omnibus recepta conclusio, quod non intelligi-
tur rupta cautio de non offendendo.

Hæc est enim vera, communis & indubitata con-
clusio, quod cautio de non offendendo, tunc dicitur
rupta, quando sequitur offensio ex ea causa, ob quam
cautio præstita fuit, secus autem si ex † alia noua cau- 1
sa sequatur: quia tunc rupta non intelligitur, ita Bar-
tol. *in l. aut facta. § causa. ff. de pœnis.* Herculan. de com-
muni testificans *in tractat. de cautione de non offendendo.*
cap. 13. nu. 3. vbi alios allegat & dicit, hanc esse veram
& communem sententiam, & post eum idem tra-
dunt, Vulpellus *tractat. de pace. quæstion. quadragesima*
quarta. Nicolaus Moronus *tractat. de fide treuga & pace.*
part. 2. quæstion. 9. Dn. Menochius *in cons. 673. num. 9.*
& seqq. lib. 7.

Et in dubio præsumitur † noua causa, vt ibi decla- 2
rat Herculanus *num. 7.* & Menoch. *num. 13.*

Sed in casu nostro res est plane liquida & certa,
quod ex noua causa secuta est rixa inter prædictos iu-
uenes, propter aspectum & verba altercatoria, vt de-
clarat idem Herculanus. *vbi supra nu. 11.*

Et ibi, *nu. 10.* affirmat, nō requiri, vt hæc noua cau-
sa † sit iusta, sed sufficere, siue iusta sit, siue iniusta, vt 3
per eum, qui videri poterit.

Amplius idem Herculanus *ibi num. 5.* dicit id pro-
cedere, licet † constitutione Principis cautum sit, 4
non posse nouam causam allegari pro excusatione,
quoniam talis constitutio locum habet, quando ta-
lis causa dubia esset, & sic non satis clara & pro-
bata.

Item quando offensio secuta fuisset inter ipsosmet
principales, qui cautionem hanc de non offenden-
do interposuissent, secus autem si inter alios com-
prehensos in dicta cautione, tunc enim noua causa
prodesset ad euitandam pœnam, non obstante Prin-
cipis constitutione, quod noua causa allegari non
posset.

Atin

At in casu nostro causa noua huius rixæ liquida ex processu constat: Ergo non haberet locum constitutio Principis, si quæ adesset (quod tamen ego nunquam audiui) quod scil. noua causa allegari non posset.

Et similiter quatenus talis in casu hoc nostro constitutio adesset minime sibi locum vindicaret, quia non fuit ista rixa inter eas personas, quæ dederunt cautionem de non offendendo, sed inter comprehensos: Nam iste Io. de Gianottis non fuit vnus ex principalibus, qui cautionem illam præstitit, sed est vnus ex comprehensis inter consanguineos eorum, qui cautionem dederunt.

Ex quibus apparet, quod sequendo veras & communes conclusiones Dd. ex hoc solo fundamēto res est in tuto, pro D. Gianotto.

Sed tamen ex abundanti hæc eadem sententia cōfirmatur, quia hæc est etiam communis & vera Doctorum sententia in hac materia cautionis de non offendendo, quod si consanguinei & coniuncti, vsq; in quartum gradum non ratificauerint, non comprehenduntur in dicta cautione. Oportet enim hoc constare quod ratificauerint, quod in hac facti specie nostra non contingit, quoniam non probatur, ꝙ D. Ioan. de Gianottis & alii coniuncti in quartū gradu in Ioann. Francisc. de Gianottis, qui cautionem dedit de non offendendo, pro se & suis coniunctis, vsq; in quartum gradum ratificauerint, d. cautionem & promissionem: ergo non fuit in ea comprehensi.

5 Quod autem requiratur † coniunctorum ratificatio certum est, vt per Bart. *in l. si vxor. § si quis vxorem. ff. de adult.* Gozadin. *cons. 31. nu. 9* Socin iun. *cons. 103. nu. 1. lib. 3* vbi dicit, hoc fuisse fundamentum excellent. D. Lelii Taurelli, & adducit Paris. Castrens. & alios, quibus addo ego Herculan *d. tract. c. 15. nu. 6.* & Menoch *d. cons. 673. num. 14. in fine. libr. 7.*

Tertio, cum ex processu constet per testes, Ioan. de Tolomeis fuisse primum qui strinxit gladium, aduersus Io. de Gianottis, sine dubio licuit ipsi Ioanni de Gianottis pariter stringere gladium, & se defendere, citra vllam pœnam fractæ cautionis de non offendendo, quia illa non incurritur in casibus à iu-
6 re permissis, inter quos est iste, vt liceat † se defendere, *l. vt vim. de iustit. & iure. leg. is qui aggressorem l. ad leg. Iul. de sicariis.* in terminis cautionis huius præclare Herculanus *dict. tractat. capit. trigesimo quarto. numero decimo quinto.*

Sed dato & non concesso, quod non constaret quis fuisset eorum primus, vtrum D. Io. de Tolomeis vel potius Ioan. de Gianottis, qui rixam inchoasset, & gladium contra alterum strinxisset, & quod res esset dubia & incerta, quis prior alterum aggressus fuisset, quandoquidem testes videntur esse varii, tamen
7 dico, quod etiam in hoc dubio † non esset locus condemnationi in pœnam ruptæ fractionis, Bart *in l. 1. §. cum arietes. ff. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.* per Gloss. ibi, quæ adducit pulcherrimum text. *in l. item. §. cum stramenta. ff. ad leg. Aquil.* late alios adducens Herculan. *dict. tractat. capit. 30. in princip.* qui Baldum, Corneum Decium adducit, & Alexand. *in l. si seruum. §. sequitur. numer. 9. de verb. oblig.* vbi testatur de communi & ibid. Iaf. ad finem.

Et hæc videntur mihi satis superque sufficere, pro defensione D. Gianotti in hac causa cautionis fractæ, quæ sunt iuri consona, & communibus Dd. suffragiis munita, vnde ab eis in iudicando non est recedendum.

Andreas Fachineus Pisis.

Pro Matthæo Radio Foroliuiensi.

ARGVMENTVM CONSILII LIV.

De societate quod sit licita, & non vsuraria; non obstantibus obiectis.

SVMMARIA.

1 *Contractus præsumitur licitus.*
2 *Societatum pacta licita recensentur.*
3 *Clausula in fine posita refertur ad omnia, quando id fieri potest.*
4 *Interpretatio præualet, quæ sapit æquitatem.*
5 *Societatis pactum, vt debeat fieri diuisio lucri & damni, detratto il capitale, est licitum.*
6 *Societas conseruatur per æqualitatem.*
7 *Et quando valeat pactum continens inæqualitatem.*
8 *Et quando secus.*
9 *Calumniator in expensis condemnatur.*

Magnif. & Excellentiss. Domine.

Vtrum pactum de futuro lucro dicatur vsurarium.

Viso & opportune considerato instrumento societatis initę inter Matthæum Radium, & cæteros consocios, non potui non persistere in ea opinione, quam ore tenus multoties verā dixi, ꝙ huiusmodi contractus sit licitus, & nullo modo vsurarius, & non possum non vehementer admirari, quod homines qui legum scientiam profitentur, contrarium dicant aut sentiant.

Et quoniā M. & alter socius querelati habent fundatam intentionem ex eo, quod contractus † præsu- 1
mitur licitus, & non vsurarius, & ita interpretari debet, vt inquit Marsil. *in l. 1. nu. 68. C. de sicar.* Gram. *decis. 8. num. 5.* Alciat. 3 *reg. præsumpt. 1.* Tiraq *de retract. conuent. §. 7. nu. 125.* Bald *in l. rogasti. § si tibi. in fin. ff. si cert. pet.* & ibi Dec. *num. 6* idem Dec. *cons. 308. nu. 7.* Ias. *cons. 33. col. 2. lib. 3.* Paris. *cons. 60. nu. 6. lib. 6* Socin. iun. *cons. 83. nu. 5. lib. 2.* Crauet. *cons. 145. nu. 10.* vbi dicit, quod vna præsumptio & coniectura non sufficit, sed requiruntur plures, ideo sufficit ad ea respondere in quib. aduersarii fundant hanc imaginariam vsurariam prauitatē, quæ omnia consistunt circa pactum super diuisione fienda, verba hæc sunt: Item, *che di tutto quello, si guadagnera ò si perdera, che Dio ne guardi dettratto prio, prima il loco ca. itale, il d. Dominico non habbia hauere la metta & l'altra metta d. Matthèo & Michi l Agnolo.* quod quidem pactum alienissimum esse ab omni vsuraria prauitate, infra scriptis demonstratur.

Et primo, quoniam vt ex instrumenti tenore ac serie constat, natura societatis istius fuit & est, ꝙ partes ponerent in ea capitale, seu aliquid quod loco capitalis esset, nec non etiam laborem & industriam, etenim Dominicus ponit apothecam tinctoriæ gratis, vna cum omnibus instrumentis aptis ad exercitium: & vlterius ponit ēt suam personam & laborem, Matthæus autem & alter socius similiter ponunt capitale obligando emere guadum, rubeam, ligna & cætera requisita, ad exercendum tinctoriam, ponunt etiam industriam & laborem dum se obligant, emere dict. guadum, rubeam, ligna & alia suprad. nec non accipere omnes res tingendas & tinctas, & eas dare & consignare supradictis Dominis rerum, ac ab eis merce-

mercedem exigere, & vlterius Matthæus se obligat tenere computa totius negociationis, prout apparet ex capitulis, de quibus in instrumento, ibi, *che detto Dominico habbia à domi la tintoria & li ordegni*, ecce capitale Dominici, *& habbia à essercitare la tintoria*. Ecce ex parte eiusdem labor & industria. Item *che detto Mattheo & Michiel Agathio habbiano à comprare guado, &c.* Ecce ex eorum parte capitale, *che le robbe tinte s' habbiano à consignare al detto Mattheo per poterle restituire, &c.* Itē *che le persone che faranno tingere habbiano à pagar la mercede alli detti Mattheo & Michiel Agatho*. Item, *che Mattheo habbia tener cōto*. Ecce labor & industria ex parte Matthæi & alterius socii. Stante ergo ista societate, in qua
2 pmiscue ponitur res & industria ac labor † ex vtraq; parte, & postea paciscitur, quod damnū & lucrū debeat diuidi, nescio videre quis contractus magis licitus dici possit, Guido Pap. *decis*. 186. vbi dicit licitum esse de iure Canonico. Io. Lup. *in c. per vestras. in 6. not. §. 11. de donat. inter vir.* Lup. Geminian. qui refert Canonistas & Theologos *in cap. nauiganti. comment. 3. §. 1. num. 23.* Aymon qui alios citat *dict. consil. 145. numer. 13.* & Couarr. *variar resolut. capit. 2. libr. 3. numer. 1. vers. prima conclusio.* Cum ergo pactum sit, quod lucrum & damnum sit cum vno, nulla adest prauitas, imo bona fides contrahentium arguitur, *l. non solum. §. de vno. de ritu nupt. l. sed & milites post princip. de excus. tutor.* cum aliis relatis per Aymon *d. consil.* 145 *num* 13. & illa verba, *dettratto prima, il loco capitale*, non referuntur particulariter ad Matthæum & Michaelem Agath. sed generaliter stant, & ad Dominicum etiam referuntur, qui similiter posuit in societate apothecam tinctoriæ cū ordignis, vt dicitur in principio instru-
3 menti, ad omnes enim † optime & salua ratione recti sermonis referri potest, quo casu indubitate refertur, *vulg. l. talis scriptura. §. fin.* & ibi Bart. *de leg* 1. idem Bart. *in l. si idem. §. fi. de iurisd. omn iud. & in l. 1. Cod. de liber. prater.* Dec. *consil.* 139. *num.* 4. & maxime, quia ita intelligendo resultat æqualitas inter partes, videlicet, quod omnes Dd. voluerūt dettrahere suum capitale tempore diuisionis, videlicet Dominicus suam apothecam cum ordignis, & alii pecuniam ipsorum, & contrarium dicendo sequeretur inæqualitas, quod Dominicus suos ordignos non posset detrahere, & cæteri possent detrahere pecuniam, præcipuamq; habere,
4 illa autem interpretatio est † admittenda, quæ æquitatem sapit *l. in his. de condit. & demonst.* Socin. *consil.* 159. *vol.* 7. *lib.* 2. Menoch. *de arbitr. casu* 199. *nu* 4. & qua vtrique parti consultum est, vt ibi per Menoch. *nu.* 13. non autem illa interpretatio, per quam vna pars esset decepta, vt per eum *num.* 16. Si ergo pactum fuit factum de participatione lucri & damni ęqua lance, & de detrahēdo similiter capitale tempore diuisionis, nescio videre aliquam prauitatem, quoniam tūc vsura contrahitur, quando vna pars vult lucrum sentire, & non subiacere periculo capitalis, & hoc modo loquitur Natta *consil.* 403. *& seq.* & cæteri omnes de quibus per Couarr. & Lap. Gem. *in locu praallegat.* sed quando pactum est reciprocum, quod omnes socii velint dettrahere, & saluum habere capitale, quod sit vsura, nullus hoc dicit, nec dicere potest, quoniam tūc omnes socii stant æqualiter ad damnum & ad perdam, & sic patet, quod si velimus interpretari verba illa *dettratto il loco capitale*, importare salutem capitalis, non adest fœnus, quoniam si Dominicus voluit domum subiectam periculo ignis, dum fit exercitiū tinctoriæ, nec non ordignos, qui corrumpi possunt habere saluos & saluam, æquum etiam fuit, quod reliqui socii saluum paciscerentur capitale pecuniarum.

Sed secundo & vlterius dico, quod illa verba, *dettratto il capitale*, non importent salutem capitalis, ita, vt si deperdatur, cedat damno socii: sed nihil aliud important, nisi quod Dominicus noluit communicare dominium suæ tinctoriæ & suorum instrumentorum, & cæteri noluerunt communem facere pecuniam cum Domin. quam in emēdo guado, rubea, lignis, & aliis rebus expenderent, & promiserunt expendere, sed voluerunt præcipuas dettrahere tempore diuisionis, quod † solum important illa verba, *det-* 5
tratto il capitale, vt per Socin. qui de communi testatur *consil.* 265 *post princ.* quo in casu quid insit mali & vitii omnes iudicent.

Et licet si perderentur pecuniæ, videatur pactum per illa verba, quod cedat etiam pro dimidia parte damno ipsius Dominico propter illa verba, *la metta della perdita habbia à essere del d. Dominico*, & prout ita interpretatus fuit Matthæus, referendo se tamen ad instrumentum, nihilominus id nō obstat, quoniam similiter idem dicendum est de reb. positis in societate per Dominicum, quod si periissent medio exercitio societatis cederet communi damno etiā Matthæi & alterius: poterant autem perire incendio domus, instrumenta per vsum destrui, debilitari, consumi, & inutilia reddi, pactum ergo est reciprocum, & subest maxima † æqualitas, quæ societatis naturam 6
conseruat & fouet. Gloss. *in l. 1 C. pro soc.* Crau. *dict. consil.* 145. *num* 13. Couar. *lib* 3. *var. resol. cap.* 2. *nu.* 1 *cum sequ.* & omnes superius allegati: & sicut iniquum fuisset Dominici, res pōsitas in societate perire solo damno & periculo ipsius, ita æquum fuit & valde consonum, vt communi periculo cedat amissio capitalis Matthæi & socii.

Et licet videatur secundum aliquos relatos per Socin *cons.* 265 iniquum, vt dimidium damni capitalis cedat periculo & damno socii, qui posuit operam & laborem, ea ratione quoniam amisso capitale, qui posuit operam, eam amisisset, & amisisset etiam partem capitalis, alter vero socius qui solum pecuniam posuerat solum medietatem capitalis, vt refert & sequitur Couar. *in loco praalleg.*

Nihilominus, vt apparet, nihil obstat, quoniam loquitur, vt dixi, quādo sunt socii, quorum vnus posuit pecuniam solam, alter vero operam solam, vnde amissa pecunia qui posuit operā, eam perdidit, quia nihil lucratus fuit, et si staret perdite pecuniæ amisisset vltra operam etiam medietatem pecuniæ: alter vero solam aliam medietatem pecuniæ, quod est iniquum, & pactum leoninum, nos autem non versamur in isto casu, quoniam vt à principio dixi tam Dominicus posuit operam in exercendo artem, quam etiam alii in exigendo, in emendo, in distribuendo, res tinctas in cōseruando, in accipiendo eas, in restituendo Dominis, in tenendo computa. Vnde si Dominicus perdidisset, & perdidit operam, & vlterius etiam pecunię partem, similiter & ipsi vltra perditam pecuniæ operam & laborem perdiderunt, nedum coæqualem labori Dominic. verum longe maiorem, vt patet. Ideo retorquetur argumentum, vt sicuti adest amissio vtriusq; ex parte sociorum & pecuniæ & laboris, ita debeat esse expresse Dominici argumento, sumpto à cessante ratione legis, & ab identitate rationis, quæ argumenta, quantum sint valida & realia, declarat optime Euer *in centur. leg. in locis praallegatu.*

Quinimo dico, quod cum pactum sit inter tres socios, vt medietas lucri sit Dominici, & alia medietas sit Matthæi & socii, vt dictum fuit in instrumento, & sic in

sed in effectu voluerit Dominic. qui vnus est, habere tantum lucrum, quantum duo alii simul, potuit stare etiam periculo pecuniarum pro parte, quamuis cæteri socii solam pecuniam posuissent, & nõ industriam
7 vllam, quasi ea pars † maior lucri sit pro periculo sortis, ita Couar. qui citat Canonistas & Theologos. *d. cap. 2. nu. 4. lib. 3.* refert & sequitur, & alios citat Lup. *d. c. nauiganti. com. 3. §. 1. num. 24. vers. hac tamen opinio.*

Quinimo stante, quod Dominic. vult tantum lucrum, licet alii ponant, nedum pecuniam sed indu-
8 striam, resultat † iniquitas ex parte eius, vt dicit Crauet *cons. 173. nu. 1.* Socin. Iun. *cons. 73 nu. 8 & 9. libr. 2.* & Lup. Gom. *d. vers. hac tamen opinio.*

Et ex his apparet absoluendos esse reos, & accusa-
9 torem in † expensis condemnandum, quia fuit iniuria, calumnia, & non præsumpta, ex quo sciebat, vel scire debebat, contractum esse licitum, saltem peritiores consulendo, prout consulunt, tam de iure commun. vt per Clar. *§. fin. quæstion. 62.* quam secundum formam Instit. Manglotti *sub rubr. de offic. gub. ciuitatum.* & Cardin. S. Georgii *sub rubr. de modo procedendi in criminalibus.* nec non secundum statutum nouum, *sub rubr. quod victus victori.*

Nec dicatur non esse in vsu cõdemnare in expensis accusatum, quia id procedit, quando adest aliqua excusatio a calumnia, & non adest vera & euidens calumnia, vt ait Clar. *loco preallegat. & constitutum supra allegat.* sed si non mulctarentur isti peruicaces & manifesti calumniatores, indebite grauarentur probi homines, quod est impium & iniquum, vt dicunt Doct. in locis præallegatis.

Andreas Fachineus Ingolstadiensis, I. V. D.

Pro ciue Foroliuiense.

ARGVMENTVM CONSILII LV.

De iure quæsito ex primo instrumento non tollendo per secundum.

SVMMARIA.

1 *Ius quæsitum auferri non potest.*
2 *Clausula, omni meliori modo, subaudienda est, & quid operetur.*
3 *Nullum quod est, confirmatur cessante impedimento & superueniente causa confirmante.*
4 *Pactum de dote non restituenda stat in pendenti, etenim præmoriente vxore valet, aliàs non.*
5 *Actus vt valeat, tempus præsens trahitur ad futurum.*
6 *Clausula salutaris in libello apposita, videl. petens ius & iustitiam ministrari, quid operetur.*
7 *De eodem.*
8 *Clausula, sola facti veritate inspecta, quid operetur.*

Magnifice Domine.

AD dubia per M. D. V. subtiliter excitata, sigillatim, prout infra, respondeo.

Et ad primum dum dicitur instrumentum secundo loco factum, super viuentib. filiis Magistri Francisci, quibus ex prima stipulatione fuerat ius quæsitum, non esse habendum in consideratione, cum
1 [illegible] † facto ius quæsitum auferri non potuerit [illegible] ad not. per Cag. *in l. id quod nostrum. de reg. iur. [illegible] allegat. in primo motiue.*

Respondeo esse animaduertendum, quod in secundo instrumento Magister Francisc. non præiudicauit filiis superuiuentibus, auferendo eis ius quæsitum ex prima stipulatione, quoniam in secundo instrumento nullum verbum de hoc apparet, vt ex tenore ipsius est videre, sed solum prorogauit tempus solutionis fiendæ librarum sexcentarũ, quam prorogationem, si fieri non potuisse, præsupponamus ab eo, nomine proprio, adhuc tamen actus sustineri debet, & ipse Magister Franciscus censendus est prorogationem fecisse, tanquam legitimus administrator filii, & frater Magistri Petri concurrisse, vna cum eo, meliori modo, quo de iure potuerit, & vtile fuerit stipulanti, licet expressum hoc in instrumento non reperiatur: Hoc probatur ex clausula, omni meliori modo, quæ in instrumentis si non sit † apposita, sub- 2
auditur, cum notarius censeatur rogatus apponere clausulas consuetas, Bald. *in l. fin. C. de fideiuss.* Ias. *l. vt liberis. num. 13. Cod. de collat.* Rip. *l. centurio. nu. 88. de vulg.* cum aliis relatis per Menoch. *cons. 37. num. 70. lib. 1.* & cum infinitis cumulatis per Porc. *libr. 4. commun. opin. conclus. 19.* hæc enim clausula operatur, vt disponens non se restringat ad specificata. Bald. *l. 1. col. 5. si cert. pet.* Alexand. *cons. 113. lib. 3.* Socin. *142. colum. antepen. libr. 1.* Ruin. *qu... nu. 14. lib. 5.* Crauet. *cons. fin. nu. 15.* & per eam sustinetur actus eo modo, quo potest. Bald. *l. cum pater. §. cum filius. de leg. 2.* Card. *in cap. cum ex officiis. de præscript.* Dec. *14. col. 2. & 77. colum. 1.* Celsus Hugo *consil. 110. num. 54.* Ancharan. *quæstion. 57. num. 8.* Beroi. *cons. 120. numer. 5. libr. 3.* Alciat. *consil. 73. numer. 4.* & operatur, vt disponens censeatur actum fecisse, non vt fecit, sed eo iure, quo potuit, Beroi. *consil. centesimo trigesimo quinto. numero quarto. libro primo.* ita vt si modus expressus sit ineptus, sustineatur actus ex alio
modo, qui apte subsit, licet non fuerit expressus, Angel. *consil. 183.* Dec. *consil. 14.* Alciat. *respons. 579. numero 6.*

Secundo respondeo, quod dato & non concesso, quod secundum instrumentum filiis superuiuentibus factum, præiudicium intulerit ipsis filiis, tamen hoc tempore, quando Magister Petrus agit, cum mortui sint filii prædicti, tale præiudicium non est considerabile: ius enim omne querelandi & annullandi, secundum instrumentum, extinctum est filiis ipsis extinctis, & patre eorum herede effecto, vt ex positionibus constat.

Maior propositio, quod nunc non sit considerabile præiudicium, illatum tempore secundi instrumenti ipsis filiis vita functis, probatur, quoniam cessante † impedimento, & superueniente causa con- 3
firmante, id quod à principio erat nullum, confirmatur, ista est theorica, Dynus *in cap. non firmatur. de regulis iur. in 6.* per textum *in leg. per fundum. de seruitut. rustic. or. præd. & in leg. receptum. ff. commun. præd. cum aliis allegat.* per Decium *in leg. quod initio. de regul. iur. numero 10.*

Secundo probatur, quoniam instrumentum secundo loco factum, continens eo modo, quo dixi, præiudicium filiorum superuiuentium, erat validum aliqua in re, licet annullari posset per filios, quibus erat ius ex prima stipulatione quæsitum, quo casu cessante impedimento, & causa annullatiua, actus reconualescit, ita tradit Dominus Decius *in leg. quod initio. numero nono. de regulis iuris. vbi alios allegat.*

Facit id, quod dicitur, de pacto facto cum muliere, de dote soluto matrimonio ipsi non restituenda, nam tale pactum est † in pendenti, & ex 4
futuro

futuro euentu poteſt eſſe vtile & inutile, ſi enim præ-
decedat mulier, pactum erit vtile, ſin præmoria-
tur maritus, inutile reddetur, de hoc eſt textus ex-
preſſus *in leg. prima. de dote prælegat.* per quem ita docet
Bald. Nouellus *in tractat. de dot. part. 7. priuileg. vnde-
cimo.*

Nec eſt nouum, quod vt ſaluetur actus, fiat in-
5 terpretatio † de tempore præſenti ad tempus futu-
rum: vt ſi actus in tempore præſenti, quo celebra-
tur, non valeat & valere poſſit, in futurum, ad tem-
pus futurum referatur, vt valeat potius, quam vt
pereat, Baldus *l. fin. columm. 4. verſicul recipiamus ergo.
Cod. de codic. in leg. ſi ita ſcripſiſſem. in princip. de leg. ſecun-
do.* per text. *in leg. fundus qui locatus. de fundo instruct.*
cum aliis alleg. per Cott *in memor. iuris. in verb. verbum
præſentis.*

Ad ſecundum quod libellus ſuſtineri non poſſit,
licet in expoſitionib. declaretur, patrem prædictum
adiuiſſe hereditatem præmortuorum filiorum, eo;
quia in libello non fuit expreſſa qualitas illa à patre,
quod eſſet heres, *l. actor qui aſſeuerat. Cod. de probat.* Ro-
land. *conſil. 3. num. 41. libr. 1.* cum aliis alleg. in ſecundo
dubio.

Reſpondeo, quod cum in libello appoſita fuerit
6 clauſula, ſuper † quibus omnibus &c. & clauſula o-
mni meliori modo, cenſetur intentatum omne re-
medium, quod libellanti ſit magis fauorabile, &
7 ſufficit, quod probatum fuerit in † proceſſu, licet
non expreſſum in libello. Alexand. *conſil. 117. numer.
2. & conſil. 137. numer. 123. libr. 6. & conſil. 38. num. 1. li-
bro 3.* Angel. *conſil. 250. Domina Liberina. colum. 1. verſic.
poſſunt enim verba libelli.* Bero. 43. *numer. 42. lib. 3.* Dec.
14. Angel. 183. Alciat. 579. *numer. 6.* Ergo cum fuerit
probatum patrem eſſe heredem dictorum filiorum,
apparet de optimo iure patris: conſequenter debet
inſtrumentum executioni mandari, licet in libello
non fuerit dictum, quod agat, vti heres dictorum fi-
liorum.

Non obſtat tertium, quod modus agendi attendi
debeat, & ex cauſa in libello deducta, libellus iuſti-
ficari debeat, per copioſe deducta in ipſis moti-
uis.

Quoniam iam ex ſupra relatis Doctoribus ſatis
conſtat, eſſe attendendum id, quod probatum eſt
in proceſſu, licet non fuerit expreſſum in libello,
virtute clauſulæ, de qua ſupradictum eſt proximo
loco.

Vel & ſecundo, quod cum hæc cauſa commiſſa
ſit à Reuerendiſſimo Domino Præſide terminanda,
8 ſummarie, ſine ſtrepitu & figura iudicii, ſola † facti
veritate inſpecta, ea clauſula ſtante, cenſetur ſubla-
tus omnis ordo iudiciarius, & reus poteſt conde-
mnari, licet vna cauſa deducta ſit, & alia probata,
Marſilius *ſingular. ducenteſimo ſeptuageſimo ſecundo.* Pa-
ri. *conſil. centeſimo trigeſimo primo. numer. 14. libr. 1.* Cra-
uet. 73. *numer. 23.* Roman. 571. *numer. 15.* Ruinus *con-
ſil. 12. num. 11. libr. 4.* & iudex habet iudicare tanquam
Deus, qui non ſeruat ordinem iudiciarium, vt dixit
Baldus *in capit. primo. §. inueſtitura. columm. ſecunda. de
noua for. fidel. in leg. final. in princip. Codic. de iur. deliber.*
Roman. *conſil. vigeſimo.* Decius *in capit. dilectis. columm.
ſecunda. de iudic.* Aretin. *in §. in bona fidei. colum. penultim.*
vbi Iaſon *numer. 45. de act.* Corn. *conſil. 5. libr. 2.* Ale-
xand. *conſil. 6. libr. 3. deciſion. Pedemont. 1. numer. 20.* Ol-
drad. *conſil. 115.* Cor. 54. *colum. 2. libr. 2* qua etiam clau-
ſula ſtante, non erat neceſſarius libellus. Emil. *conſil.
68 numer. 2.* Rot. Roman. *deciſion. 33. de reſcript. in nouis*
quos allegat Natta *conſil. 617. numer. 8.* cum quo di-
cere poſſumus, quid igitur eſt de libello curandum?
Siquidem tanta vis eſt huius clauſulæ, quod ſenten-
tia poteſt ferri extra petita. Bald. *leg. vinum. columm. 6.
ſi certum petat.* Speculat. *quarta parte. diſtinction. 9. nu-
mer. trigeſimo tertio.* Ruin. *conſil. 9. num. 9. lib. 5* Gram-
maric. *conſil. 94. cauſarum ciuilium.* Crauet. *conſil. final.
num. 15.*

Ad vltimum, quod non potuerit emanare hoc
reſcriptum ex communi ſententia, quod nec etiam
legatus de latere poteſt ita reſcribere, per not. per Ga-
briel. *lib. 6. commun. concluſion. concluſ. 6.* cum aliis addu-
ctis per M.D.V.

Dico hanc communem opinionem non habere
locum, vbi cauſa eſſet rationabilis, vt ibi per Anton.
Gabriel. qui multos adducit: & quando ſic reſcri-
beretur à Dominis temporalibus, habentibus omni-
modam iuriſdictionem, licet recognoſcentibus ſu-
periorem, vt per Anton. Gab. ibidem: quæ atteſtatur
de communi, quæ duo concurrunt in caſu noſtro,
namque optima eſt cauſa, quæ mouere potuit Re-
uerendiſſimum Dominum Præſidem, quia hæc cau-
ſa vertitur inter conſanguineos, quæ ex forma ſtatu-
ti noſtri debent compromiſſo terminari, & quia Re-
uerendiſſimus Dominus Præſes habet omnem iuriſ-
dictionem, merum & mixtum imperium, & qui-
dem temporaliter, vt patet ex *libro primo capit ſecun-
do conſtitut.* Ægid. vbi dicitur amplam iuriſdictionem
ipſum habere.

Andreas Fachineus Ingolſta-
dienſis. I. V. D.

Pro ciue Foroliuienſe.

ARGVMENTVM CONSILII LVI.

De fundi dotalis alienatione.

SVMMARIA.

1 *Dotales res alienari non poſſunt etiam conſentiente v-
xore.*
2 *Dotales res vbi poſſunt alienari, intelligitur ſi alienatio
cedat in vtilitatem mulieris.*
3 *Alienatio rei dotalis, & rei minoris æquiparantur.*
4 *Contractus factus non obſeruata forma ſtatuti eſt nul-
lus.*
5 *Decretum iudicis facit præſumi omnia ſolenniter a-
cta.*
6 *Decretum quando non habeat præſumptionem pro ſe.*
7 *Alienatio fundi dotalis, valet iuramento interueniente.*
8 *Et quando hoc non procedat.*

Chriſti nomine inuocato.

CONtra Saluatorem & fratres dubium facere vi-
detur, quandoquidem res dotales immobiles
alienari † non poſſunt, nec à viro cõſentiente vxore, 1
nec è conuerſo, niſi pro vtilitate mulieris. Caſtr. *conſil.
41. num. 3. libr. 1. in nouis* Hinc dicitur, quod licet regu-
lariter non poſſit quis venire contra factum ſuum. *l.
cum profitearis. Cod. de donat.* [illegible] tamen in alienatione
fundi dotalis, quæ propter publicam prohibita eſt
vtilitatem, vt eſt in [illegible] de mente [illegible] *in
conſ. 123. num. 4. & 5. in 2. part.* Bald. Nouel. *in tract. de do-
te. 1. priuil. 7. part. in 15. limit. verſ. tamen aduerte, [illegible] com-
muniter tenetur, nec iuramento firmatur.* Idem Bertrand.
conſil.

*conf.370 num.1.cum pluribus seqq.In 1 parte.& num.5.*vbi loquitur in muliere iurante. Et in casibus quib. fundi dotalis permissa est alienatio subintelligitur, dum-
2 modo † alienatio ad vtilitatem mulieris tendat, ad plene congesta per Ioan.Bosch.*tit.de leg.nup. lib.6.nu.43.& quatuor sequentib. tom.*10.*fol.*64. & inter alia requisita, necesse est, quod mulier effecta sit locupletior, in cæteris vero casibus, non valet alienatio, etiam iuramento mulieris roborata, idem Ioan.*d.libr.6.num.54.55.& seq.* sequitur Bald. Nouel. *d.tractat.& priuil.1.7 part.num.1.cum seq.& num.13.nona fallent.ver. Bal.tamen ibi & Saly.et.tenent contrarium.& melius tom.9.fol.*145. idem tenet Baptist.de Sanct.Bla.*in tractat.de priuil.dot.cent 3.n.69.tom.10.fol.*237. sed nulla est in instrumento alienationis expressa causa, nec verbum aliquid in processu de vtilitate mulieris, prout necessario debebat probari, vt per Natt.*conf.*152. *num.7.& 8 lib.*3. igitur.

3 Amplius dicitur, quod alienatio † rei minoris immobilis & dotalis æquiparantur. Io.Campeg *tract. de dot. 8 priuil.tom* 10 *fol.*226. & ex forma Carpen.*constit.*115.*in fin.lib.*5. sed inter alias solennitates ad alienationem requiritur causæ cognitio, alias non valet Dec. *conf.*403.*nu.*12. Castr.*conf.*38.*lib.2.in nouis.* vbi dicit, ꝙ non creditur notario dicenti, causæ cognitionem interuenisse I[...]d.*in c.Ecclesia S.Mariæ de const.n.15.*& latius per Dec *con.*[...]56.*nu.3.cum plurib.seq.& alibi sæpissime.*

4 Alia consideratur nullitas, quia † nulla legitur in d. alienationis instrumento insinuatio, qua omissa contractus redditur nullus, *iux.For.d.Carpen.constit.* ꝙ argumentis sic probo. Cum ex forma d.constit. multæ debent interuenire solennitates, cõsensus videl. cõsanguineorũ, decretum iudicis, cum insinuatione facienda in actis, si omnia copulatiue nõ interuenerint, obligatio, & contract⁹ sunt nulli, Barb. inter statutorum Forol *conf.41.col.6.in fin lib.*4. & est generale dictũ, ꝙ statuti forma dicitur indiuidua, & ea nõ seruata in qualibet parte, actũ reddit nullum, Dec.*conf.*332.*n.*5 Tiraq.*de vtroq; retract.n.31.fol.219.& n.11 fol.*125. Neuiz.*conf.77.n.2.cum seq.*& est notissimum, igitur.

5 Nec obstare videtur, ꝙ decretum † iudicis faciat præsumi omnia solenniter acta, ad not.per Crauett. *conf.*[...]14 *num.2.& 3.*

Quoniam respondetur illud procedere in dubio, quando aliter non apparet contrarium, & pro decreto iudicis municipalis non præsumitur, nisi quatenus appareat ex actis, vt per Nat.*conf.162.n.20 cum seq.vol.*1. Neq; decretum potest facere, ꝙ mulier possit alienare bona dotalia absq; causa, seu ex causa minus legitima, Natt.*conf.352.nu.7.in fin.lib.*2. & non præsumitur pro decreto, nisi constet formam iuris esse seruatum, idem Natt.*conf.651.nu.27.& 32.lib.*3. à fortiori ergo idem dicendum est. Forma iuris non seruata. Syluan.*conf.49.n.61.62.& duob.seq.* vbi multa dicit casum nostrum decidentia, igitur.

Præterea pro decreto non præsumitur, quando so-
6 lennitates & causæ requisitæ † non fuerunt enunciatæ, Alc.*reg* 3.*præsumpt.*10.*per totum. & alibi sæpe.*

Cessare insuper videtur, ꝙ ex aduerso dici posset,
7 vt fundi dotalis alienatio valeat interueniente † iuramento, prout limitant, Castr.*conf.8.lib.2.in nouis.* Affl. *decis.*336 *cum vulg.*

Quoniam alienationes, venditiones, & alia de quibus in d. Carpen. Const. si factę fuerint sine iuramen-
8 to † corporaliter præstito, & sine insinuatione facienda in actis, non valet etiam duplici iuramento interueniente, et si factæ fuerint. fingintur dolose, &c. per quam const. sublata est iuramenti authoritas ad ple-

ne cumul. per Curt.Iun.*conf.*118.*per totum. & conf.seq.* Socin.Iun.*conf.3.nu.36.cum seq.lib.*2. igitur.

Andreas Fachineus Ingolstadiensis, I.V.D.

Responsum decisiuum in causa Placentina.

ARGVMENT. CONSILII LVII.

De fideicommisso ex prohibitione alienationis. De Dominii probatione. De præscriptione rerum alienari prohibitarum, & de aliis vt in Summariis.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum resultat ex prohibitione alienationis valida, iuncta clausula, quia voluit bona conseruari, &c.*
2 *Et quando dicatur prohibitio valida.*
3 *Posteri si vocentur ad fideicommissum, admittuntur etiam nondum nati.*
4 *Agens ad fideicommissum, quando debeat probare dominium.*
5 *Constituentem possedisse tempore constituti, non est opus probare in antiquum.*
6 *Dominium probatur ex instrumentis.*
7 *Dominium ex recognitione, quomodo probetur.*
8 *Recognitio quæ probat contra authorem, probat etiã contra successorem.*
9 *Dominium ex possessione quando præsumatur.*
10 *Tempus antiquissimum quid operetur.*
11 *L. bene à Zenone. C.de quadr. præscript. non habet locum in venditione facta, saluo iure tertii.*
12 *Præscriptio decursa contra antecessores, non præiudicat successoribus venientibus ex persona propria.*
13 *Præscribi longo tempore nequeunt res alienari prohibitæ.*
14 *Nisi quis causam habeat ab alio, quam ab herede grauato.*
15 *Fallit hæc fallentia, quando ille alius est loco grauati, prout fiscus.*
16 *Prohibitio alienandi, quando fit realis.*
17 *Scientiam instrumenti habere præsumitur, qui illud apud se habuit.*
18 *Præsumi non potest de præsenti in præteritum.*
19 *Testes singulares non probant confessionem.*
20 *Falsitatis suspicio non apparens contra testamentum, non attenditur.*
21 *Allegans non superexistentiam alicuius, eam tenetur probare.*
22 *Æqualitatis seruandæ gratia, oritur præsumptio æqualis legati.*
23 *Portio filiæ tacitata accrescit masculis.*
24 *Trebellianica detrahitur, licet legitima sit semis.*
25 *Causa agendi mutari non potest in iudicio reuisionis.*

Decisio Consilii iustitiæ Placentiæ communi voto Illustris & Excellentiss. D. Ludouici Zunthii Parmensis, & ipsius authoris.

POst prolatam à nobis sententiam in causa vertente inter Magnif. Dn. Octauium, Petr. Martyrem, & li-

& litis eorum consortes ex vna, & Illustr.Dn.Com.
Ludou.Hectorem,& litis eorum consortes ex altera,
rogati sumus, vt causas dicere velimus, quib. moti in
eam sententiã iuimus, vnde nos honesto rogantium
desiderio satisfacere cupientes, hic breuiter rationes
subiiciemus, quæ nos ad ita pronunciandum impulerunt.
Cum ipsius causæ resolutio quinq; principales
complecteretur articulos, circa vnumquemq; eorum,
accuratissima fuit adhibita discussio.

Primus fuit, an stante testamento D. Ioan. Scotti,
ex quo agentes pro fideicommisso nitebantur, fideicommissum
ad eorum fauores subesset?

Secundus, an fuerit probatum bona petita fuisse
in Dominio testatoris?

Tertius, an Dominis agentibus obstaret præscriptio.

Quartus, an eisdẽ obstaret falsitatis suspicio contra
ipsum testamentum obiecta.

Vltimus, an locus esset detractioni legitimæ &
Trebell.& quomodo ad commodum Ill.Dn.reorũ,
postquam excelsum consistorium, quod sententiam
priorem tulit, nullam detractionis huiuscemodi rationem
habuit.

Circa primum conclusum fuit fideic.subesse:& licet
multa ad hoc ostendendum adducta fuissent, id
tamen nobis persuasit hæc potissimũ ratio, quia cum
in d.testamento D.Io.fuerit facta alienationis prohibitio,
ea adiecta ratione, quia voluit testator bona in
perpetuum conseruari in posteros, & descendentes
ipsius testatoris, ex ea fideic. absolutũ fuit inductum
ad fauores Magn. Dn.agentium, qui sunt de testatoris
descendentib quoniam licet magna apud scribentes
fuerit cõtrouersia, vtrum ex prohibitione alienationis,
1 rionis, iuncta causa, quia † voluit &c.absolutũ resultet
fideicomm. ea tñ hodie videtur receptissima sententia,
quod si prohibitio valida sit ex vestimento forte
causa expressę vel tacitę,& subiiciatur ratio, quia voluit
&c oritur fideic. absolutum, vt habetur *apud decis.*
Pedem 50 & apud Mantic *de con. vlt. volunt. lib.6.*
2 *tit.* 14 *nu.*24. valida autem fuit prohibitio † alienationis,
de qua in d. testamento Dn.Ioan. vti vestita vestimento
causæ sufficientis, nempe, quia ante ipsam prohibitionem
in superiori testamenti parte, factæ fuere
substitutiones multæ vt propterea sequenter prohibitio
censeri debeat facta contemplatione & fauorẽ
dict. præcedentium substitutionum, ad Castr. *in l. filiusfam.
§. diui. propè fin. in leg* 1. & ibid. Ruin. *nu.*10 *opin.*
20.*nu.*11. Aret.*cons*19.*n.*10 Cephal *cons.*153.*nu.*54. Io.
Petr. Surd.*cons*67.*nu.*41.

Nec negotium fecit, quod dictũ fuit Dn. agentes nõ
fuisse in rerum natura, tempore purificatæ conditionis:
quia, quando testator vocat posteros eius in perpetuum,
3 omnes, quandocunq; † nati admittuntur, vt
per Soc Sen.*cons.*5 *nu.*40.*lib.*4 Ruin.*cons.*22.*n.*7.*lib* 2
Z nch.*in rep l heredes mei § cum ita.n* 164.*ad Treb.* Nat.
*cons.*675.*n.*3 Rol *cons.*70.*n* 8.*lib.*3 Cæphal *cons.*3 8.*n.*
67.*lib.*3. Beroeti. *cons.*27. Surd.*cons.*125. Hipp.Rim.*cons.*
504.*lib.*1. Vinc Franc.*decis.*169. maxime quia tempore
purificatæ conditionis vocati nõ agnouerunt fideic.
vt inter alios pulchre admodum docet Lud. Molin.
*in tract. de hispan. primogen lib.*3.*c.*10.*nu* 44.

Circa secundum de dominio: habitum quidẽ fuit
4 pro constanti, in casu † isto necesse fuisse dominium
probare, cum fideicõmissaria hereditatis petitio non
competeret, sed rei tantum vendicatio, ex tradit. per
Bald.*cons*4.*lib.*4. Aret *cons.*37 *in fin* Ang.*cons.*263. cum
aliis adductis in hoc proposito per Excellen. Dn. Supianum,
non obstante quod diceretur fideic. hereditatis
petitionem competere, quia titul⁹ fuerat habitus ab
eo, qui poterat fideicommissaria hereditatis petitione
conueniri, talis enim sentẽtia penitus exclusa fuit
ex his, quæ scribit Didac.*pract. qu. capit.*12. Hier. Gabr.
*cons.*31. *&* 45. *decis. Bononiens.*35.

Sed tamen quia dominium per se est difficilis probationis,
& agebatur de antiquissimo negotio centũ
annor. tempus excedẽte, nobis visum fuit dominium
satis probatum fuisse, præcipue ex tribus.

Primo quidem præ oculis habendo cathenã quandam
temporum, continuatę possessionis horum bonorum,
in antecessores Dn. fideicommittentis, & in
successores eiusdẽ, siue de primo ad vltimum descendendo,
siue ab vltimo ad primũ ascendendo: descendendo
quidem, quoniã de anno 1303. bona ista vendita
fuere per Episc. Placent. antecessorib D Io. fideicommittentis,
de anno autem 1423. eadem bona vẽdita
per Episc. pręd. obuenerunt in diuisionib. in parte
Dn. Ioan. fideicommittenti, is autem deinde spoliatus
fuit,& de anno 1447. fuit ad eadem bona restitutus,
iterum aũt spoliatus fuit. sed post eius mortem
Ioan.& Frist. nepotes ipsius ex Dn Barthol eius filio
de ann. 1478. eadẽ bona recuperarunt Secuta autem
de anno 1473. confiscatione bonorum dict. Ioann.&
Fristan. eadem bona translata in fiscum fuere, a quo
postea titulo emptionis causam habuerunt antecessores
illust. Dn. reorum Quibus sic se habentibus, id
sequitur, quod possessio istorum bonorum fuit penes
antecessores Dn. Ioan mediante † instrumento 5
emptionis factæ, ab Episc. Placent de d. anno 1303. est
enim in instrumento venditionis clausula constituti,
nec (cum versemur in antiquis) necesse est probasse
constituentẽ possedisse tempore constituti, vt per Tiraqu.
*de iu. const. part.*3. *lim.*1. *nu.*18. vnde cum postea de
anno 1323. eadem bona reperta fuerint in hereditate
antecessorum eiusdem Ioa. obuentaque in parte sua
eidem D. Ioan. in diuisionib. factis, sequitur quod istorũ
bonorum possessio fuit in antecessores prędictos per
spacium centum & amplius annorum continuata, ex
Natt.*cons.*400.*n.*5. Ex tãti autem temporis continuata
possessione dominium causari,& acquiri planũ est,
siquidem 30. ann. spacium id absq; difficultate operatur,
auth. nisi tricenale C. de bon. mater. Ascẽdendo vero
de vltimo ad primũ, sic res habet, quod Illustr. Dn. rei
conuenti, emerunt bona ista hæc à Camera. Camera
aũt eadem habuit à Fristan.& Ioan. de an. 1473. Frist.
autem & Ioan. ea habuere mediante sententia lata de
anno 1468 ante ipsos aũt Fristan.& Ioan. eadem bona
erant penes Ioan. testatorem, ex sententia de anno
1447. lata, ante id tempus hæc bona erant penes Dn.
Ioan. ipsum ex diuisionib de ann 1423. factis,& ante
diuisiones necessario continue fuerunt penes antecessores
D. Ioan incipiendo ab an 1303. operatur aũt
hunc effectum ista consideratio, quia cessat obiectio
facta pro parte Ill Dn reorum, tunc per [illegible] partẽ
dicebatur, quod non omnia bona Varsii [illegible]
re constat possessa fuisse per Dn. Io. fideicommittentem,
cum & alii in loco Varsii bona multa tenerent,
& idem ipse fideicommittens bonorum partẽ vendidisset,
permutasset & donasset: Quãdoquidem satis
est probatum fuisse bona quæ habuerunt Ill. Dn. rei,
à Camera fuisse in dominio d. testatoris, id quod clare
probatum est ex supradict. quia scil. Camera, quæ
vendidit bona antecessoribus Illustr. D. reorum, ea
habuit ex confiscatione D Ioan.& Fristan qui quidem
quondam Ioannes eadem bona obtinuerunt ex sententia
vigore [illegible], quæ super his bonis habebant
eorum antecessores, ex acquisitione, facta ab

Episc.

Episcopo Placentino, vt in processu: vnde quicquid sit respectu omnium bonorum petitorum, satis est fuisse probatum incumbentia, quo ad bona possessa per Illustr. Dn. reos, vt habetur per Doct. *in l. scire debemus. ff. de verb. oblig.*

Secundo Dominium probatum fuisse existimauimus ex † instrumento recognitionis factæ, per homines Varsii ad fauores Episcopi Placentini, ex trad. per Ruin *cons. 14. nu. 9. lib. 4.* & est doctrina original. Bart. *in l. cum fal. a. numer. 8. Cod. de iur. & fact. ignorant.* quem sequitur Dec. *in l. 1. num. 25. & in l. traditionibus num. 18. Cod. de pact.* Alciat. *consil. 9. & consil. 12.* Thob. Non. *consil. 73.*

7 Et licet diceretur recognitionem † non probare dominium, contra tertium non habentem causam à recognoscente, ex Rip. *in l. si aliquam rem. nu. 42 de acq. poss.* quicquid sit, quando tertius haberet causam à recognoscente, vt ibi per eum & per Alc. *cons. 12.* Non. *cons. 73.* Cæphal *cons. 386 lib. 3.* Crau. *cons. pro genero. nu. 429.* Bursat. *cons. 268. lib. 3.*

Quia tamen Illustres Domini rei causam à Scottis mediante Camera habuerunt, & Scotti ab Episcopo Placentino, dicuntur ipsi Illustr. Dn. rei causam habuisse ab Episcopo, & successores Episcopi, vnde sicut recognitio prædicta ꝓbat, & cõcludit inter ipsum

8 Episc. recognitum, & homines † recognoscentes, ita concludere & probare debet contra successores alterius, ex eis ad trad. per Anguſ. *cons. 4. numer. 22 lib. 7.* & ante eum habetur per Soc. *cons. 68 nu. 6. lib 4. & cons. 11 post princ. & cons. 13 nu. 5. lib. 3. & 89. post n. 16. lib. 1.* Non. *d. cons 73.* Crau. *d. cons. pro genero. nu. 429. & de antiq. tempor. part 1. num. 78.*

Nec scrupulum fecit nobis allata incertitudo, propter bona excepruata in instrumento recognitionis, propter quam allegabatur id quod tradit Rum. *consil. 13. num 11. lib. 4.*

Constat enim bona possessa per Illustr Dn. reos non esse de bonis exceptuatis in illo instrumento recognitionis, sed esse de bonis quæ ad Episc. Placentinum pertinebant, ponderando cursum temporis, & continuatæ possessionis, vt dictum est in superiore primo fundamento.

Tertio moti sumus ex confessione ipsius D. Ioan. fideicommittentis, qui in precib. per eum porrectis, de anno 1447. pro obtinendis his bonis, fatetur bona hæc per tempus immemorabile fuisse possessa per

9 eum, ex possessione † enim tanti temporis infertur ad dominium, *auth. nisi triennales. C. de bon. mater.* & sicut hæc confessio probat contra confitentem, ita & contra singulares eius successores, Crau. *cons. 29. num. 1.* Syluan. *cons. 57. sub num. 40.*

Vnde omnia ista, quæ & per se singula ad dominii probationem valde conferunt, simul coniungendo,

10 in facto hoc antiquissimo, nulla † nobis remansit ambiguitas, quin concluderemus dominium probatum fuisse ad Crau. *de antiq. tempor. part. 1. nu. 71.* Ruin. *cons. 14 nu. 7 lib. 4* Hippol Rimin. *consil. 23. numer. 288.* Natta. 235. *lib. 2.* cum similibus quæ cumulate afferri possent.

Quo ad obiectum præscriptionis, fuit dictum, ꝙ si Illustr. D. rei nitũtur in præscriptione quadriennii, *de qua in l. bene à Zenone. C. de quadr. præscrip.* non possunt obtinere, quia etsi causam habeant à Duce Mediol. dicitur tamen in instrumento, quod venduntur iura

11 Cameræ † tantum, & saluo iure tertii, quo casu cessat dispositio *d. l. bene à Zenone.* vt videre est apud Martin. Laudem. *cons. 29. nu. 60 in addit.* vbi optime. Si vero Ill. Domini rei intelligunt de præscriptione completa, contra antecessores Dominorum agentium, dictum fuit ꝓscriptionem decursam contra antecessores Dn. agentium non officere Dn. † agentib. iure proprio, & 12 ex persona eorum propria venientibus, ex Rip. *in §. dicitur. nu. 116.* Pinell *in auth. nisi triennale. nu. 49. Cod. de bon. mat* Ant. Gabr. *tit. de præscript. concl. 13. nu. 11.* Sin autem opponunt præscriptionem contra Dn. agentes decursam à die, quo ipsis Dn. agentibus apertum fuit fideicommissum, dictũ fuit, esse aduertendum quod elapsi non fuerant, nisi anni 18. quod tempus nõ sufficit ad præscriptionem † inducendam rei à testatore 13 alienari prohibitæ, ꝑer text. *in l. 2. C. de vsucap. pro empt. & in l pen. §. sin autem sub conditione. C. comm de leg.* & licet Bald. *in l. 2. C de vsucap pro empt.* & Castrens. *in dict. §. sin autem:* quos postmodum alii Dd. moderniores sunt secuti, dixerunt, præscriptionem rei à testatore alienari prohibitæ locum habere, quando quis causam habet † ab alio quam herede grauato, nihilominus 14 fuit animaduersum tam verba Bal. *in d. l. 2.* quam verba Castr. *in d. § sin autem.* à quibus hæc doctrina originaliter processit, destruere in præsenti casu allegatam fallentiam, etenim Bald. *ibid.* aperte sentit, quod si titulus habeatur ab eo, qui vices gerat grauati, cessabit præscriptio: fuit autem in casu nostro habitus à fisco, quem fiscum loco † & vice grauati, nempe Ioannis, 15 & Fristani habendum esse negari non potest, ex Boss. *titul. de public. 60. numer. 13. cum concord.* Castrens. vero aperte sentit, quod si prohibitio sit ad rem facta, non habebit locum præscriptio, dum allegat Cyn. *in l. fin. Codic. in quibus caus. cess. in integr. restit.* at in præsenti specie nos versabamur in prohibitione reali per testatorem facta, quia licet facta fuerit † prohibitio a- 16 lienandi heredib. adiecta, tamen fuit ratio, quia voluit bona conseruari in posteros, &c. quo casu dicitur realis prohibitio, non autem personalis, Iason *in §. diui. numer. 152.* & ibi etiam Crot. *numer. 42.* Paulus Castrens. *consil. 77. libr. 1.* Curtius Iunior *consil. 43. num. 11.* Bec. *consil. 24. numer. 25.* Surdus *consil. sexagesimo septimo. numer. 18.*

Præterquam quod Dn. agentes fundatam intentionem habebant, vt ex ignorantia fideicommissi eis in integrum restitutio competeret, quemadmodum hodie res est clara, ex magis communi & magis practicabili Dd. sententia, vt nouissime tradit Sfort. Oddo. *tract. de in integr. rest.* ignorantiam autem probabilem concludenter probatam esse seu resultare iudicauimus ex eo, quia testamentum in quo fideic. continetur, fuit conditum longe antequam nascerentur ipsi Dn. agentes. *l. qui in alterius. de regul. iur.*

Vnum autem adducebatur pro parte Ill. Dn. reorum. ꝙ verum esse non diffitebamur, nempe, quod quando † instrumenta quis habuit penes se, præsu- 17 mitur scientiam contentorum in eis habuisse, nec allegare ignorãtiam potest. Aret *cons. 15. in fin.* Dec. 267. Crauet. 26. *de. is. Bonon. cons. 69. cum similib.*

Sed non fuit ꝓbatum in casu isto, quod testamentum fuerit apud Dn. agentes, longe ante tempus iudicii moti, vel quia esset per eorum parentem extractum, & sic repertum in hereditate, vel aliter: quod enim in hereditate patris eorum non remanserit, id probatur ex inuentario per Dominos agentes confecto, in quo non cõtinebantur huiusmodi instrumenta ad Rol. *de confect inuent. fol. 129* quod vero aliter deuenisset ad manus agentium, nõ fuit probatum, nec iuris præsumptione iustificatur, quia non præsumitur † de præsenti in præteritum, Alciat. *tract. præsumpt. reg. 2. præsumpt. 21. num. 15.* 18

Nec mouit nos ea consideratio, quod instrumẽta

antiquitus viderentur extracta, quia non infertur necessario, quod extracta fuerint à Patre agentium.

Nec vociferatio Dn. P. Francisci patris Dn. agentium, quod penes se haberet instrumentum fideicommissi, & propterea litem mouere vellet, probata fuit sufficienter: Testes namq; singulares, de duabus
19 confessionibus † extraiudicialibus, diuerso tempore factis, in partis absentia deposuere. quæ depositio nil releuat. Anton. de Butr. *in capit. fin. column. antepenultim. de consuetud.* Afflict. *decision.* 364. & ibi Vrsil. qui citat pulcherrimum locum. Crauett. *in tractat. de antiq. tempor.* alios refert communem dicens Alciat. *consil.* 1.

Ad quartum quod attinet, fuit conclusum non esse habendam rationem allegatæ suspicionis falsita-
20 tis, quia nõ oriebatur † ex inspectione ipsius scripturæ testamenti, ad trad. per Boss. *tit. de fals. num.* 14 *cum alijs.* vt per Gabr. *tit. de malefic. condit.* 6. *num.* 16. quod enim dictum fuit instrumentum testamenti, non reperiri in protocollo notarii subscripti, sublatum fuit ex pronunciato excelsi Consilii, qua fuit ordinatum, Dn. agentes non teneri ad productionem protocolli, prout vere non teneri constat ex Rol. *consil.* 44. *num.* 8 *lib.* 1.

Quemadmodum parum mouet obiectio illa, quod tempore contradictionum & aliorum iudiciorum factorum per DD. Fristanum & Ioannem, non fuerit productum, nec illi Scotti eo fuerunt vsi, nec Pater Dominorum agentium: Si enim tunc illi Domini non fuerunt vsi dicto instrumẽto testamenti, illud processit, quia de eo non habebant notitiam, prout præsumit Bart. *in l. qui Romæ.* §. *duo fratres. de verb. oblig.*

Quod vero tandem spectat ad deductionem legitimæ & Trebell. res visa fuit clarissima, deductiones memoratas fieri debere ad fauorem duorũ reorum, quia quod attinet ad legitimam Barthol. heredis testatoris fidei committentis, ipsa legitima, vt notorium est, in iure fideicommisso subiici nõ potuit, nec Trebellianica in filiis primi gradus prohiberi, vt notissimæ extant, omnibusque obuiæ iuris decisiones.

Placuit autem nobis ea sententia, vt legitima in casu isto fuerit dimidia omnium bonorum Domini Ioannis testatoris, quæ superessent, detractis detrahendis, & hoc ob numerum filiorum quinque, iuxta text. *in authentic. nouissima. Cod. de inoffic. testament.* etsi enim tempore mortis Dn. Ioan. testatoris non fuerit probatum, fuisse omnes quinq; filios in vita, quia tamen tempore conditi testamenti, per D. Ioan. omnes quinq; viuebant, præsumuntur etiam superuixisse &
21 superextitisse tempore † mortis eiusdem D. Ioan. testatoris: vt qui allegare vellet non superexistentiam, eam probare teneatur, Rip. *in l. ex facto.* §. *si quis autem. num.* 7. *ad Trebell.*

Cum autem ex his quinq; filiis quatuor fuerint filiæ fœminæ, quarum vni nondum nuptæ testator reliquit libras 800. & aliæ tres dotatæ fuerint in ea
22 dote, quam † testator illis dedit, quæ ratione æqualitatis seruandæ præsumi debet, fuisse similium libr. 800 *l. fin. C. com. [illegible] iud. l. cum pater.* §. *pater pluribus. de leg.* 2. Rom. *cons.* 8[illegible]. *num.* 12. & 178. *num.* 7. *libr.* 2. fuit [illegible] id, quod deest ad supplementum ipsius legitimæ filiarum accreuisse Barthol. heredi vniuersali, & filio Domini Ioannis, vt ex illius persona præfati Illustr. Dn. [illegible], & ideo dimidiam totius hereditatis dicti Dn. Ioann. testatoris, totam & integram pertinere [illegible] legitimæ & supplementi prædicti ex personis dictorum quinque filiorum, ad eosdem Illustres Dominos reos, restitutis tantum per ipsos reos, aut compensatis per eosdem actores, dictis libris 800. cuilibet ex filiabus prædictis assignatis. Quod vero † accrescat filio id, quod deficit filiæ ta- 23
citatæ, id bene probant inter cæteros Bello. *consil.* 83. *numer.* 17. & Hieron. Gabriel. *consil.* 11. Porro legitima in corporibus hereditariis deberi, clarum est, *ex l. scim. us.* §. *repletionem. C. de inoffic. testam.* & late habetur per Dn. Iacob. Menoch. *de arbitr. casu* 163. & Michael. Graff. §. *legata. quæst.* 15. *& seq.* & eandem deberi habito respectu ad tempus mortis. Cæterum si auctus est valor, cedere augmentum commoda detrahentis legitimam, vt sic non debeat attendi valor bonorum qui erat tempore mortis testatoris, sed valor præsens, tempore quo legitima est soluenda, vtrumque opiniones antiquorum conciliando egregie, firmat Excellent. Moder. de Aymis *in suo tractat. de alluuionibus. c.* 20. & quamuis in casu isto legitima sit † semis, vt su- 24
pra dictum est, nihilominus locus est, etiam detractioni Trebellianicæ, quæ est quarta pars alterius dimidiæ, Bald. *consil.* 101. *libr.* 2. Alban. *consil.* 41. *numero* 2.

Cætera vero, quæ apposita sunt in sententia, de imputandis bonis alienatis in legitimam & Trebellianicam, de quo ære alieno detrahendo, & similibus, ita nobis visa sunt clara, vt rationes non expostulent.

Credidimus autem perpetã in causa ista reuisionis prioris sententiæ actum fuisse, per Dominos agentes, respectu alterius medietatis horum bonorum, ex cessione eis facta per Fristanum, quia in primo iudicio Dn. agentes ex persona propria venerunt, vnde causam † mutare non potuere in iudicio isto reui- 25
sionis, prioris sententiæ, & ex cessione initium ab alio eis facta, petere ex trad. per Bart. *in l.* 1. *Cod. si aduers. lib.* Castrens. *in l.* 4. *ff. de appell.* Franc. *in cap. videbitur. colum. fin. de appell.* alios refert Cæphal. *consil.* 680. *numer.* 23. *libr.* 5.

Aliæ etiam super his rationes possent à nobis afferri, sed magis principales & vrgentes causas retulisse contenti sumus.

Andreas Fachineus cum voto Perillustris & Excellentissimi Dn. Ludouici Zunthii.

Pro D. Maximiliano Mercuriali.

ARGVMENT. CONSILII LVIII.

De materia pacti, de succedendo quando valeat.

SVMMARIA.

1 *Pactum de futura successione non valet.*
2 *Licet iuramento vallatum sit.*
3 *Et dato quod iuramento firmetur ad libitum, tamen potest reuocari.*
4 *Pactum de futura successione, non valet etiam in contractu matrimonii.*
5 *Pactum de futura successione non valet, etiam à patre inter liberos factum.*
6 *Licet alii contrarium voluerint.*
7 *Consuetudine induci nequit, vt valeat pactum de futura successione.*
8 *Pactum de futura successione non valet, licet reseruatur aliquid pro facultate testand.*
9 *Pactum de futura successione iuramento firmetur.*

10 *Pactum futuræ successionis cur improbetur.*
11 *Pactum iuramento firmatum reuocari non potest.*
12 *Pactum futuræ successionis ex consuetudine valet.*
13 *Clausula, omni meliori modo, quid operetur in pacto futuræ successionis.*
14 *Pactum futuræ successionis valet, quando continet personalem obligationem.*
15 *Pactum de futura successione iuramento firmari potest.*
16 *Mens & intentio verbis præualet.*
17 *Hereditatis verbum quandoq; bona præsentia importat.*
18 *Pactum de futura successione valet, quando reseruatur aliquid paciscenti gratia testandi.*

Facti species.

MAgnificus D.Anton.Bardus ciuis Florentinus, matrimonio copulauit D. Francisc. eius filiam. Magnifico D.Maximilian. filio Perillustris & excellent. D.Mercurij. cum dote quatuor millium & centum ducatorum. Et amplius pacto conuento, inter alia, si præfatus D.Anton. nullos haberet liberos masculos nec fœminas, eam relinquēdi heredem vniuersalem omnium suorum bonorum.

Reseruando sibi facultatem testandi de mille aureis & prædicta facta sunt & stabilita inter partes: Primo per chirographum priuatum subscriptū: deinde per publicum instrumentum, in quo adest iuramentum, & omnia concepta sunt in amplissima forma per notarium publicum Florentin.

Quæritur, an D.Anton. suprad. non obstante dict. conuentione & instrumento possit contrauenire, & de rebus suis testando, vel aliter disponere pro libito suæ voluntatis, constituendo tamen filiam suam in legitima, quod in effectu recidit in hāc quæstionem, an dictum pactum de futura successione iuramento vallatum, & cum clausula, omni meliori modo, & vt latius in instrumento continetur, valeat nec ne.

Christi Redemptoris inuocato præsidio.

VIdebatur prima fronte respondendum, huiusmodi pactum non valere, quia pactum † de fu-
1 tura successione non valet. *l. hereditas. C. de pact. conuent. l. ex eo. C. de inutil. stipul.*

2 Quod procedit, etiamsi † iuratum sit, Alex. *consil.* 28. *no.* 3. Iason *in l. licet. in fin. Cod. de pact.* Iason *consil.* 88. *libr.* 1. Curtius iun. *consil.* 15. Dec. *consil.* 203. & 225. & 2... Alciat. *consil* 74 *libr.* 8. Paris. *consil.* 24. *numer.* 55. *libr.* 2. Socinus iunior *consil.* 44. *libr.* 2. Dominus Cæphal. *consil.* 44. *numer.* 12. *consil.* 511. *num.* 35. Olasc. *decis.* 1.0. Boer. *decis.* 355.

Et licet multi contrarium voluerint, scilic. dictum pactum iuramento firmari, tamen id tunc subsistere
3 videtur, ad libitum † voluntatis, & sic reuocari potest, *argum. l. cum donationis. Cod. de transact.* & post alios tradit Anton. Tessaur. *decision* 225. *numer.* 6. *versicul. pro concordia.*

Et hæc conclusio, quod pactum de futura succes-
4 sione non valeat, locum † habet, etiamsi apponatur in contractu matrimonii, sicut est tex. *in l. pactum quod dotali. C. de pact. & in d. l. hereditas. Cod. de pact. conuen.* Tiraquel. late *de iur. primog. quæst.* 6.

5 Et procedit, etiam si † fiat à patre inter liberos, vt loquitur *d. l. pactum quod dotali. & dict. l. hereditas.* & est commun. vt per Vasq. *de success. progr.* §. 18. *num.* 193. *in fine.*

Et licet aliqui contrarium † voluerint, vt per Tes- 6
saurum *d. decis.* 225. *nu.* 8. videlicet valere tale pactum inter liberos, tamen istorum opinio intelligi debet, vt valeat reuocabiliter, Hier. Gabr. *cons.* 137. *num.* 30. Tessaurus *vbi supr. num.* 9.

Et in tantum reprobantur huiusmodi pacta, vt
nec † valeat in contrarium consuetudo, vt post Alex. 7
Ias. & alios. *in l. pactum quod dotali. Cod. de pact.* Capell. Tholos. *de* c*is.* 453 *num.* 3. & commun. fatetur Crass. §. *successio ab intestato. quæst.* 9. *num.* 8.

Deniq; non valent huiusmodi pacta, licet pacis-
cens reseruet † sibi facultatem testandi, tradit Gabr. 8
consil. 138 *num.* 2. Tessaur. *d. decis.* 225. *sub num.* 3.

Sed istis non obstantibus, contrariam sententiam re melius perpensa, veriorem esse existimo.

Et moueor primo, quia hæc videtur verior & magis communis sententia, quod huiusmodi pacta de
futura hereditate † iuramento firmentur, Iason *in l.* 9
stipulat. hoc modo concepta. num. 11. *de verb. oblig. & in consil.* 60 *colum.* 2. *vers. secundo facit. lib.* 3. Dec. *in l. pactum quod dotali num.* 2. *Cod. de pact. & in cons.* 655. *num.* 12. alios refert Seraphinus *tractat. de priuileg. iurament. priuileg.* 20. *numer.* 8. Dn. Iacob. Menoch. *consil.* 815. *numer.* 13. *libro* 9.

Et ratio est manifesta, quia hic non agitur de iura-
mento contra bonos † mores præstito, quod non est 10
obligatorium. *cap. non est obligatorium. de reg. iur. lib.* 6. sicuti cum sit pactum de hereditate viuentis, *iuxta l. fin. Cod. de pact.* tunc enim iuramento confirmari non potest, sed hic agitur de pacto futuræ successionis, quod tantummodo improbatur, secundum regulas iuris ciuilis, quibus dicitur pactis hereditatem dari non posse. *l. hereditas. C. de pact. conuent.* ne auferatur libera testandi facultas, *iuxta leg. pactum quod dotali. Codic. de pact.*

Huiusmodi regulæ iuris ciuilis silent stante iuramento. *cap. quamuis. de pact. lib.* 6. *c. cum contingat. de iureiurand.* quia, vt ibi dicitur, omne iuramentum est seruandum, si non vergat in dispendium salutis æternę, nec in alterius præiudicium, nec vi aut dolo fuerit extortum.

Tale autem iuramentū non vergit in dispendium salutis æternæ, nec in alterius præiudicium, & ideo cessante dolo & fraude, prout cessat in casu nostro, dicimus, tale pactum iuramento firmari, & ideo re-
uocari † non posse, sicuti late defendit Aufrerius *de-* 11
cis. 454. *nu.* 4. Couar. *in cap. quamuis in prin. num.* 2. *de pace. in* 6. *in* 2. *parte.*

Sed tamen fateor hoc fundamentum non esse satis firmum, propter ea quæ dixi *libr.* 1. *controuers. capit. vltim.*

Secundo igitur moueor, quoniam quicquid sit de
iure, tamen de consuetudine talia pacta † futuræ suc- 12
cessionis valent in contractu matrimonii, quæ consuetudo videtur attendenda, *l. de quibus. de legib. l. minime. eod. titul.* de hac consuetudine testantur Francis. Marcus *decis.* 136 *lib.* 1. Cels. Vgo *cons.* 100. Wesemb. *cons.* 71. *num* 26. & 34. *lib.* 2. & alii, vt per Peregrin. *de fideicom. artic.* 50. *sub num.* 25. Anton. Tessaur. *d. decis.* 225. *numer.* 12.

Sed nec istud fundamentum satis tutum videtur propter authoritatem eorum, qui censuerunt talia pacta non posse consuetudine approbari, vt dixi *in d. cap. vlt. lib.* 2.

Tertio igitur moueor, quia in pacto futuræ successionis, de quo agitur, adest clausula, omni meliori modo, per quam apparet, partes voluisse huiusmodi pactum valere, eo modo, quo valere potest.

Sed potest valere huiusmodi pactum, quãdo non continet bonorum obuentionem, sed fundatur in heredis obligatione, quia tunc non est illa intentio paciscentium, vt per huiusmodi pactum hereditas detur, sed vt heres obligetur ad dandum bona ipsius paciscentis.

Ergo propter clausulam adiectam, omni meliori modo, sustinetur in casu nostro pactum, vt valeat.

Quod hunc effectum operetur clausula, omni me-
13 liori modo, in puncto † de quo agitur, tradit in terminis Gabr. *cons. 137. num. 23. vers. idem puto si subiiciatur.* Nonius *cons. 43. nu. 7.*

Quod autem pactum futuræ successionis valere possit aliquo modo, certum est, quia semper valet
14 pactum istud, quando † continet personalem obligationem, quæ incipiat in personis heredum, Bartol. *consil. 212 incip. promitto tibi, & tu mihi.* Curtius iunior *cons. 15. & cons. 25 & cons. 81.* Crau. *cons. 134. num. 2. versi. sed præmissis.* Dec. *cons. 225. 236. 613.* Cacheran *decis. 100. num. 25* Bero. *cons. 39 nu. 28. lib. 3* Gabriel. *d. cons. 137. nu. 16.* Bursat. *cons. 136. num. 4.* Purpur. *cons. 538. nu. 2. libr. 2.* Simon de Præt *cons. 123. nu. 10.*

Confirmatur hæc argumentatio ex iuramẽto ad-
15 iecto in contractu, quod operatur, vt pactum † de futura successione, quod alioqui non valet, tamen sustineatur in vim donationis inter viuos collatæ post mortem. Seraphin. *de priuil. iur. priuil. 98. nu. 25. 26.* vbi adducit Curt. Iun. *cons. 81. columm. 2. versic redeundo igitur.*

Confirmatur secundo, quia in dicto chirographo continentur hæc verba, quod pro obseruatione præmissorum vtraq; pars obligauit se & suos heredes Sic enim dicitur: *Et per osseruanza del contenuto nella presente scritta obligando, l'vno, all'altro, & l'altro, all'vno, loro stessi, & loro heredi, & beni presenti è futuri.*

Ex quibus apparet partes noluisse per illud pactum hereditatem dare vel promittere, licet verba alias aliter sonare videantur, sed obligare suos heredes ad dandum dicta bona, & quando talis est intentio partium, quæ ita paciscuntur, nihil nocet, quod verba sint male concepta, vt denotent successionem
16 & hereditatem, quia † intentio debet præualere, vt in terminis bene declarat Gabr. *dict. cons. 137. num. 21.* Bursat. *d. cons. 136. nu. 66 lib. 2.*

Confirmatur, quia postquam Dn. Anton. promisit relinquere dictam filiam suam heredem vniuersalem, adiecta sunt illa verba in dicto chirographo. *Che . . Ant. posse in caso d. ne istita sua ò di sue moglie dispor, & alienar di detti beni à suo beneplacito ma fuora di detta necessità nõ posse dispor di detti beni in preiuditio di detta sua figlia ma dopo la sua morte debbeno esser di detta sua figlia.* &c.

Ex quo patet, quod verbum *hereditas*, quod ẽ. in
17 pacto continetur, importat † bona præsentia ipsius Anton. sicut alias etiam importare solet, *leg. quæsitum. §. si seruum. de leg. 3.* pro cuius rei cõfirmatione facit, quod tradit Crauet. *d. cons. 139. nu. 4. 5. 6.* quibus in locis dicit, dispositionem de bonis simpliciter intelligi de bonis præsentibus, non autem futuris.

Item dicit, quod si quis dicat, dono tibi hereditatem meam, valet donatio, & intelligitur facta de bonis præsentibus tantum, vt actus valeat, adducens Dec. *in l. vlt. col. fin. C. de pact.* & alios, vt per eum subiungens clare, quod promissio hereditatis facta post mortem suam ab aliquo, valet, & ponendo hereditatem, id est, bona mea, vt per eum, qui citat Calcan. Gozad. & alios.

Corroboratur hæc sententia ex tradit. per Syluan. *consil. 90. sub numero 3.* vbi post Dec. & alios tradit, valere tale pactum, quod bona ad aliquem perueniant, si decesserit sine filiis, iure contractus, secus autem iure successionis, *& numer. 5.* quod semper intelligitur actum, vt perueniat iure cõtractus, ad hoc vt actus valeat.

Et in casu nostro, res est clarior, quia adest iuramentum, adest clausula, omni meliori modo, & adest expressa obligatio heredum ipsius Antonii paciscentis: vt supra deductum est.

His accedit vltimo loco, quod quando actum putatur de hereditate, quia ex forma verborum hereditas, seu bonorum obuentio infertur, tamen quando paciscens aliquid sibi † expresse reseruat, vt in ca- 18
su nostro, de quo testetur, tunc ostendit se nolle heredem facere in bonis, de quibus paciscitur, sed heredem habere in illis quæ reseruat, & sic valet pactũ, Alex. *consil. 59. numer. 2. libr. 5.* Dec. *consil. 516. numer. 17.* Iason *in l. stipulatio hoc modo. num. 17. de verbor. obligat.* Socin. iun. *consil. 143. numer. 25. 26. 27. cum seqq. libr. 1.* Paris. *consil. 26. num. 88. & 111. lib. 2.* Gabriel. *d. consil. 137. num 19. libr. 1.*

Quibus ita constitutis, non obstant in cõtrarium adducta, & ad primum fateor, regulariter talia pacta non valere, sed fallit in casibus supra deductis.

Ad secundum de iuramento respondeo, rem esse dubiam valde, & potius standum esse contrariæ sententiæ, quod talia pacta iuramento firmentur, vt patet ex supra deductis, ita vt reuocari non possint.

Ad tertium respondeo, in contrarium esse consuetudinem, quæ præualet. *l. de quib. de legib.*

Ad quartum respondeo, inter liberos non valere pacta ista, regulariter, sed fallit, secundum ea quæ supra deducta sunt.

Ad quintum, de consuetudine respondeo, imo valere talem consuetudinem, secundum Dd. supra relatos.

Ad vltimum respondeo, imo valere tale pactum in casu, de quo agitur, per ea quæ supra dicta sunt.

Andreas Fachineus Pisis.

Pro venerabili Capitulo Augustano.

ARGVMENTVM CONSILII LIX.

De Clerico maledico. De iudice competente in causa iniuriæ propriæ.

SVMMARIA.

1 *Scandali euitandi, & tumultus gratia multa sunt permissa.*
2 *Scandali euitandi causa potest iudex possessionem ad se auocare.*
3 *Scandali euitandi gratia, punitur aliquando qui alias non puniretur.*
4 *Scandalum vtilius conceditur, quam veritas occultatur.*
5 *Maledici Clerici delictum graue & pœna.*
6 *Puniri debet qui aliquid minus ciuiliter agit.*
7 *Promouens inhabilem punitur.*
8 *Simonia quæ.*
9 *Iudex competens in iniuria illata, sibi ipsi an quis esse possit.*
10 *Subditus, an puniri possit propter delictum commissum extra territorium.*
11 *Iudex quando possit recusari.*
12 *Iudici non suspecto causa committenda.*

Bruno

Diuino auxilio implorato.

EXistimo secundum ea quæ proponuntur, quod attinet ad primam quæstionem, recte iurique conuenienter & publicæ vtilitati ac disciplinæ, canonicum illum in custodiam fuisse coniectum.

Primo, ratione tumultus & scandali euitãdi, cum enim tam Romæ, quam alibi, Canonicus ille non solum Illustris. & Reuerendiss. D. Episcopo & Principi Augustano ordinario suo, & admodũ Reuerendo D. Decano superiori suo, multisq; alijs Nobilib. viris & Reuerendis Canonicis detraxisset, & male dixisset, verum etiam alijs modis aliorũ plurimorum famam lædere & existimationem conatus esset, vt in facto supponitur, scandalum maximum oriebatur, non solum apud Augustanum clerum, & ecclesiasticos omnes, verum etiã apud laicos, si ita impune hæc facere videri potuisset. Quare, vt de his criminib. cognosceretur & puniretur, secundum iuris formam in custodiam tradi debuit, vti factum est.

1 Constat enim multa † esse permissa ob tumultum & scandalum euitãdum, quæ alias non permitterentur, & eos qui iurisdictioni præsunt studere ac inuigilare oportere, ne scandala oriantur & tumultus *l. si vindicari. §. sed si inter alias. alias incipit, a quibusdam. ff. de usufr. l. nam salutem. ff. de offic procons. §. ... in auth. de armis. l. denunciamus. C. de his qui ad eccl. confug.* præclare Andr. Geil. *libro primo. de pace publ. cap. 1. num 3 4 & c. 3. num. 11. & 12.*

Hinc traditum est, ob scandalum euitandum ma-
2 gistratum posse † ad se possessionem auocare rei, de qua litigatur, & in sequestro ponere, & partibus inhibere ne ad eam accedant, vt tradunt Bart. *in l. a quibusdam.* Afflict. *de cis. 149. n. 5. 6* & ibi late Vrsil. *n. 8. 9.* late Decius *in l. vlt. n. 6. C. de edic. di. Adr. toll. & in l. si super possessione. nu 7. D. de transact.* Tiraq. *de pœn. leg. causa 46.* Menoch. *de recup. p. ff. remed. 1. n. 323.* Et ratione scan-
3 dali euitandi puniri potest etiam is, qui † alioquin puniendus non esset, *l. pen. ff. ad l. Corn. de sic.* tradit Felin. ... *2. num. 2. vers. octauo. de præscript.* vbi triginta tres casus ponit, quibus propter scandalum aliquid fieri permittitur, vel prohibetur, quod alias non permittitur nec prohibetur, qua de re etiam late Tiraquel. *d. causa 46.* Andr. Geil. *de pace publ. lib. 1. c 9 nu. 20* Et licet hæc ratio scandali euitandi non haberet vigorem, si
4 prorsus innocens esset d. Canonicus, quia † vtilius scandalum nasci permittitur, quam veritas relinquatur *c. qui scandalizauerit. de reg. iur.* tamen in præsenti casu cum non sit innocens videtur militare.

Secundo igitur potuit atque debuit in carcerem conijci, ob maledicentiam & detractionem in vrbe Romana factam, contra Illustris. & Reuerendiss. D. Episcopum ac Principem Augustanum ordinarium suum, contra Reuerendum D. Decanum totumque Capitulum & alios; dum dixit extra propositum & necessitatem suæ defensionis & causæ, se ob solã iurium sedis Apostolicæ defensionem, tãtam persecutionem pati, dum nulla ratione & causa allata dixit se iustitiæ complementum in his partibus non sperare, omnes esse suos hostes capitales, tutũ sibi accessum non esse. Item dum publice dixit, se bene videre sibi & suis similibus omnem ad dignitates occludi viam, vnumque hoc remedium talib. superesse, vt aut impetrationibus certo modo alios detrudant, aut magno precio beneficia coemant. Hæc verba iniuriæ, maledicentię, temeritatis & detractionis plena, mihi videntur. Hæc enim indicant, Illustr. & Reuerendiss. D. Episcopo, & Reuerendiss. Capitulo Augustano, non esse curæ iurium sedis Apostolicę defensionem, non esse viros iustos & æquos, non promouere viros dignos ad beneficia ecclesiastica, sed indignos, quib. proinde beneficia recte auferri possint per impetrationes certo modo factas. Item beneficia precio emi & vendi in diocœsi Augustana solere.

Quæ sane omnia intoleranda sunt & falsa, cum & S. Pontifici & toti Romanæ curiæ notus sit zelus catholicæ religionis Illustriss. & Reueren. D. Episcopi eiusq; religio, pietas, prudentia, diligentia, & sanctitas notissima sint, prout etiam Reuerendi D. Decani & Capituli Augustani totius.

Quare clericus iste inter maledicos merito annumerandus videtur, & ideo grauiter puniendus, consequenterque iuste in carcerem coniectus est, donec causa cognoscatur & decidatur.

Graue enim crimen † eos committere, qui suis 5
prælatis detrahunt, indicat Viennense Concilium, quod habetur *in clementin. prima. §. quib. de priuileg.* dum statuit, detractores subiacere debere per duos menses pœnis illis, quæ secundum eorum regulam vel statuta pro grauibus criminibus seu culpis consueuerunt imponi, super quibus absque manifesta necessitate non valeat dispensari.

Et in VIII. Synodo, Gratiano referente, cautum est, clericum, qui murmurat, alienum esse debere à fratrum vnitate, & opus eius abiiciendum, *vt in c. alienus. 90. distinct.*

Et sane hosce maledicos puniendos esse lex ipsa diuina & canonica suadẽt, diuina quidem: nam scriptum est, *Exod 22.* diis non detrahes, & Principi populi non maledices. Canonica *in c. 1. de maled & in c. vlt. de calumniat.* Si ergo ii qui iurisdictioni præsunt hos non punirent maledicos, se nec legis diuinæ nec humanæ obseruatores & custodes ostenderent.

His accedit quod sicut leges non debent esse ludibrio & contemptui *l. si prætor. ff. de iudic. l. vlt ff. ne quid in loc. pub.* ita nec principes quod fieret si impunita hæc dicacitas relinqueretur.

Et quod scribit D. Gregorius *in Ezechielem homil 8.* Hi quorum vita in exemplo imitationis est polita, debent si possunt detrahentium verba compescere. Et Salomon *Prouerb cap. 26.* qui imponit stulto silentium iras mitigat: *& ibidem.* Responde stulto iuxta stultitiam suam, &c.

Et hæc est commun. Dd. sententia, nimirum maledicos puniẽdos arbitrio ipsius Principis esse Franc. Lucan: *in tract. de fisco. part. 2 num. 34* Afflict. *decis. 265. num. 62.* Crauet. *cons. ... num. 71.* Placha. *lib. 1. Epitom. c. 4. nu. 1.* Bernard. Diaz *de clericu mal. di... loquens in pract. canonica. cap. 60. num. 2.* Menoch. *de arbitr. casu 377. num 13.*

Tertio in custodiam iuste coniectus est propter iniurias siue detractiones ac maledicentias in Reuerendum Dom. Decanum superiorem suum, & cui omnem honorem & reuerentiam exhibere iuramento obstrictus teneb.atur, coniect... Ausus est enim dicere eum non esse habilem ad Decanatum, nec ad eum legitime promotum fuisse, ideoque vacare Decanatum, & collationem eius Romæ deuolutam esse, cum tamen ab Episcopo fuerit confirmatus, ad quem confirmatio spectat. Eundem inidelem & desidiosum officii sui vicariatus administratorem & capitularis Bursæ expilatorem, tam publice quam priuatim appellare nõ dubitauit. Quæ sane maledica dicacitas impunita relinqui non debuit, ad aliorum exemplũ, vt nimirũ alii discant superiores suos viros nobiles & pios in honore habere, & iuramẽti pręstiti

 meme-

memores esse,& vt talis ac tanta maledicētia aliquo modo compescatur,& vt loquitur S. Pontifex, cæteri simili pœna perterriti ad infamiam suorum non facile prosiliant prælatorum, *in c. vlt. de calumniat.*

Hoc iuri consentaneum esse perspicuum est ex iis, quæ proxime deducta sunt, tam ex iuris fontibus, quam ex DD. scriptis & authoritate.

His accedit quarto loco viginti canonicorum diffamatio, quod minus legitime canonicatus teneant, ideoque machinatus est eos detrudere de possessione beneficiorum suorum, licet diuturna & pacifica, in qua hactenus manserunt.

Quod cum per se intollerabile sit, in maximum quoque despectum & iniuriam tendit totius capituli, quasi homines inhabiles promoueat ad canonicatus & minus iuste legitime canonicatus passim conferantur Augustanæ ecclesiæ.

Hæc similiter petulantia pœnis legitimis videtur esse coercenda, ex his quæ superius dicta sunt, & allegata.

Quinto his adnumerari potest graue illud crimē, quoniam cum Romæ esset & Reuerend. D. Episcopi & Capituli sumptibus viueret, iuraque ipsius Reuerendissimi Do. Episcopi & Capituli defendere in mandatis haberet, pro impetrando decanatu supplicauit. Cuius electio ad Capitulum, & confirmatio ad Episcopum spectat, & cum nihil impetraret, vt alteri conferretur procurauit.

Hæc est sane, vt mihi videtur minus fidelis legatio, non decet legatum siue actorem & procuratorem alterius aliquid agere aduersus dominū suum, sed priuilegia & iura eius defendere debet, quemadmodum & alias iureiurando obstrictus tenetur,
6 scribit Bar. *in l. creditores. nu. 4. C. de pigno.* Iudicis † arbitrio illum puniri debere, qui aliquid minus ciuiliter atque vrbane egit, cum Bart. sentit Salic. *ibi. col. 3. vers. opponitur tertio.* & Maranta *d. disputat. 5. num. 19.* Menoch. *de arbitr. casu 380. n. 9.*

Similiter & pœna stellionatus puniūtur, qui alios decipiunt & fraudes committūt in negociis contrahendis *l. 3. & 5. ff. de crim. stellionatus.* late Boss. *tit. de crim. stellio.* Quid autem minus ciuiliter fieri potuit à Canonico isto, quam cū Romę esset nomine & sumptibus ecclesiæ Augustanæ, & ideo iura ac priuilegia eius defendere teneretur, procuraret sibi conferri Decanatum, cuius electio ad Capitulum, confirmatio ad Episcopum spectabat? siccine iura & priuilegia ecclesiæ Augustanæ defendit ille? Quænam euidentior fraus & circumscriptio esse potuit q̄ ista?

Denique inter iustas custodiæ causas non male quis adieceerit extortas, vt in facto narratur, à Canonico isto magnas pecuniarum summas, pro laboribus & procurationibus beneficiorum impetrandorum.

Item beneficiorum impetrationes, pro notorie inhabilibus & minus qualificatis aliasque electis ob inhabilitatem. Est enim iure sancitum, promouen-
7 tem † inhabiles iudicis arbitrio puniri, vt docet Glo. *in c. nihil. de elect.* & ibi Ioan. Andr. & Ancharan. late distinguit. Item pro his qui beneficia impetrata retinere nolunt sed commutare, ex hoc enim nundinatio quædam & veluti beneficiorū impetrandorum mercimonium exerceri videtur, quod sacris canonibus procul dubio consentaneum non est, quibus o-
8 mnis ambitio † & ardens desideriū consequendi iniuste spiritualia, simonia dicitur, vt declarat S. Thomas *22. quæst. 100. artic. 1.* & Summistæ omnes *in verbo, Simonia.* quod crimen quando committatur pendet ex qualitate personarum negocii, & rei quæ traditur, & ob id relinquitur iudicis arbitrio, vt respondit Corneus *in cons. 68. n. 15. lib. 3.* quem refert & sequitur Menoch. *de arbitr. casu 401. n. 21.*

Deniq; vtilis inquit Bernardus Diaz. *in sua pract. Canonica. cap. 116.* in clericis carceris pœna censetur. Etenim hac afflictione præterita purgātur: vitia præsentia impediuntur fieri. Futura sæpius post liberationem sui memoria vitari solent.

Sed Canonicus ille non tantum pro pœna in custodiam conici debuit, verum etiam, vt de iis criminib. cognoscatur, quod fieri posse docet idem Bern. Diaz. *loco annotato. in prin.* quando saltē presumptiue constat de delicto. Hic autem plene constare supponitur, ergo nil proponi posse video, cur nō iuste fuerit in custodia coniectus & de prima quæstione hæc sufficere puto.

Secunda quæstio est, an Decanus cum Capitulo alias Iudex ordinarius d. N. extra causas principales Romæ à Brandio introductas, in omnibus aliis emergentibus, scandalis, iniuriis, diffamationibus & libus Iudex ordinarius sit & maneat.

Hic nullam dubitandi rationem esse video, nisi respectu detractionum & oblocutionum ac diffamationum, quibus Canonicus ille Reuerend. Dom. Decanum & alios multos traduxit ex Canonicis. Nā dubitari merito potest an ipsi iudices esse possint in tali causa, quia nemo potest esse iudex in causa propria *l. vn. C. ne quis in sua cau.*

Igitur sequendo veras & comm. Dd. conclusiones pro huius quæstionis decisione constituo sequentes conclusiones, quas proposito themati applicabo.

Prima conclusio hæc est, in causa propriæ † iniu- 9
riæ irrogatæ officiali tanquam officiali, cognoscere & iudicare potest ipse officialis.

Secunda si facta sit iniuria officiali tanquam priuatæ personæ non potest esse Iudex nisi iniuria sit notoria.

Tertia si facta sit iniuria officiali, cuius pœna non sit iure definita, sed iudicis arbitrio moderanda & æstimanda non potest esse Iudex.

Quarta conclusio, si aliquib. de collegio siue vniuersitate facta sit iniuria potest vniuersitas siue collegium esse iudex, remotis tamen illis quibus priuatim iniuria facta est.

Hæc omnia communiter à Dd. tradita & recepta sunt *in c. 1. de pœn. lib. 6.* Oldr. *cons. 7.* Alex *cons. 15. nu. 10. lib. 6.* Alber. *in l. Senatusconsulto n. 3. ff. de offic. præsid.* Rol. à Vall. *cons. 48. lib. 2. & cons. 16. n. 19. eod. lib.*

Hæc autem ad propositam facti speciem ita adaptari possunt quoniam iniuriæ & detractiones factæ Illustriss. & Reuerendiss. D. Episcopo & Dom. Decano, non tanquam priuatis personis factæ sunt sed tanquam officialib. & prælatis, sequitur, eos, hoc est, Reuerendum D. Decanum vna cum aliis Canonicis iudices competentes esse, nam & cæteris Canonicis similiter tanquam Canonicis detractum est & iniuriæ factæ.

Sed dato, quod aliqui priuatim fuerint læsi ac diffamati, Reuerēnd. D. Decanus vna cū capitulo iudex alioquin ordinarius potest cognoscere, & iudicare remotis iis qui priuatim iniuria sint affecti.

Cæterum si quos maledicētia & detractionis præfati Canonici siue tanquam priuatos siue tanquam Canonicos attigerunt, non poterunt pœnam declarare & in d. Canonicum statuere iure nō definitam, & consequenter definitiuam sententiam ferre non poterunt. Verum Capitulum eis remotis iudicare

poterit,

poterit, & sententiam proferre, vel ex sapientis consilio sententia proferenda, quod omni suspicione carebit.

Quod attinet ad tertiam quęstionem, an iam memorata cognitio etiam ad iniurias ac diffamationes siue iudicialiter siue extraiudicialiter Romæ factas se extendat?

Respondeo huius quæstionis decisionem pendere ex hac quæstione vtrum magistratus possit subditum suum alibi quam in loco domicilii delinquentem punire.

Etenim hic quæritur an ordinarius Iudex Augustanæ ecclesiæ cognoscere valeat de criminib. commissis per hunc Canonicum eius subditū alibi quam Augustæ.

10 Et puto † cognoscere posse licet non negauerim rem controuersam esse, vt patet ex Gomes. *tit. de delict. cap 1 num. 87.* Claro. *§. fin. quæst. 39. vers. sed quæro* Franc. Bursat. *consil. 77 lib 1.* Conuar. *pract. quæst. cap. 11. post num. 6.* Franc. Becio *consil. 93.* Roland. à Valle *consil. 19 lib. 2* nouissime Farinac. *tit. de inquisitione. quæst. 7. num 19.*

Moueor primo, *l. vn. Cod. vbi de crimin. agi oport.* vbi Impp. Seuerus & Anton. sic statuunt quæstiones eorum criminum quæ legibus aut extraordinarie coercentur vbi commissa vel inchoata sunt vel vbi reperiuntur qui rei esse perhibentur criminis perfici debere, satis notum est:

Sed criminis quæstiones perfici possunt in locis vbi reperiuntur qui rei esse perhibētur; Ergo potuit iudex domicilii siue originis hoc est, Reueren. Capitulum Augustanum cognoscere de criminib. Brandt subditi sui alibi commissis quandoquidem reus ipse Augustæ reperitur.

Secundo moueor, quia Reip. interest eius ciues & subditos puniri ob scelera alibi commissa ne obtentu impunitatis in maiora prolabantur vitia, neue aliorum subditorū bene institutos animos corrumpant.

Tertio, quia hæc est communior & vsu recepta sententia, sicut licet videre ex Doctoribus superius allegatis.

Argumenta contrariæ sententiæ refutaui *in 3. part. controuers. lib 9 c. 10.*

Quarta quæstio est si N. recusarit iudicium capituli & appellationibus interpositis illud euadere conetur, quid tunc venerabili Capitulo agendum esset?

Respon. huius quæstionis decisionem pendere ex 3. his articulis.

Primus, an Iudex ordinarius recusari possit?

Secundus, an posito, quod recusari possit, post recusationem factam procedere in causa possit?

Tertius, posito, quod procedere in causa non possit quid de iure facere in tali causa debeat?

Quod attinet ad primum, etsi olim controuersia fuerit inter Doctores vtrum ordinarius recusari pos-
11 sit † & suspectus allegari, tamen in præsenti casu vbi causa est criminalis, & maximas video inter Reuerendum Capitulum & D. N. ortas lites & dissensiones. certe existimo posse recusari ex iis quæ tradunt Gl. in *l. apertissimi. vers. iudices. C. de iu* Bald. *in vers. item superueniente iustissima causa iniuriarū.* & ibi Saly. *n. 4.* Castr. *nu. 6* Ias. *n. 7.* Aufrerius *tractat. de recusation: b. colum. 7. versi. si iudex est inimicus.* & Octauianus Cacheranus *decis. 15. per totā.* vbi testatur ita fuisse decisum in senatu illo Pedemontano & ad hoc perpenditur *l. nemo. C. de iurisdict. omn. iudic. & l. Lex Cornelia. ff. de iniuriis.* Et loquitur illa decisio fere in terminis nostris.

Quod attinet ad secundū punctum, certe comm. & vera sententia est iudicem nihil agere posse post recusationem & appellationem interpositam; istis enim pendentibus si procederet in causa omnia essent nulla.

Pro hac sententia hic adferre possem innumeras Doctorum authoritates & decisiones, sed mihi sufficit adferre Robert. Lancellot. qui alios adducit, & ita seruari asserit ex commun. & vsu recepta Doctorum sententia *in tract. de attent. 2. part. c. 6. tit. de attentatu post recusationem iudicis.*

Ad tertium, quod attinet quid sit venerabili Capitulo agendū hoc in casu si procedere nō possit in causa ista post recusationem. Resp. & consulo si D. N. recusauerit iudicium, vt Reuerendum Capitulum causam committat aliis iudicib. partibus non suspectis, hoc est, quos ipse N. non possit vllo iusto colore ac prætextu suspectos habere. Et hoc consilium meum fundatum est *in decis. Pedemont.* Dom. Cacherani *cons. 15.* vbi in fine scribit Senatum illum censuisse rescribendum ordinario qui suspectus dicebatur, vt causam ipsam alteri † non suspecto delegaret, motus *ex l. prætor. ff. de iurisdict. omn. iud.* & ex iis quæ tradit Bald. *ibid.* 15
& sequitur Castrens. *in d. l. apertissimi.* & ibid. Salycet. *num. 8.* & idem Salycet. *in l. qui iurisdictioni. ff. de iurisd. omn. iud.*

Quod si D. N. suspectum etiam diceret sibi esse iudicem à Reuerendo Capitulo delegatum, tunc relinquat ipsi iudici delegato negocium se expediendi ex tali suspicione.

Et hæc quæ dixi locum habere puto licet N. ad Serenissimū D. N. P. Max. appellaret ordinario suo iudice recusato, antequam tamen inhiberetur. Nam licet pendente appellatione & recusatione nihil sit innouandum ex iis, quæ iam deduxi, tamen Reuerendum Capitulum posset post recusationem alteri iudici non suspecto causam delegare, & de hac re certiorem facere Serenis. D. N. S causam alteri non suspecto delegatam fuisse cognoscendam, & fine debito pro iustitia terminandam.

Quod si D. N. solitam suam perhorrescentiam allegaret nimirum se non sperare in partibus iustitiæ complementum; tunc posset Reuerendum Capitulum respondere, quod in partibus multi sint iudices non suspecti, viri probi & honesti sicut notum est suę sanctitati & toti Romanæ curiæ. Et quod hæc causa commodius & citius in partibus expediri posset. Verumtamen si vellet Serenis. D. N. eiusque signatura causam auocare ad curiam Romanam, humiliter parendum esset S. sedi Apostolicæ, & illuc transmittendus esset D. N. & acta causæ totius prout Serenis. iuberet fieri per compulsoriales suas.

Et hæc iuri plane consentanea esse existimo, quod attinet ad hanc quartam quæstionem.

Quinta quæstio est quo processu & agendi modo aduersus in custodia degentem N. expediendum sit.

Cum triplex sit modus agendi in criminibus per denunciationem, inquisitionem & accusationem, vt est notum *ex capit. qualiter & quando. de accusationib. & inqui. capitulo primo. de offic. ord.* & concil. Trident. *sess. 14. de reformatione. capitulo quarto.* Existimo ego consultius esse in hac causa per inquisitionem procedere, atque adeo inquisitionem formare contra

contra N. super omnibus & singulis quæ in præmissa facti informatione continentur.

Forma inquisitionis notissima est & vsu recepta quam Angelus *in tract. de maleficiis.* formauit, potest enim mutatis mutandis ad omnia crimina facile adaptari.

Andreas Fachineus
Ingolstadii.

Responsum in causa Saxonica.

ARGVMENTVM CONSILII LX.

De quodam imputato de variis criminibus.

SVMMARIA.

1 *Leges vbi sunt constitutæ non est disputandum de eis.*
2 *Punitur qui legi non obedierit.*
3 *Auxilium præstans ad delictum punitur eadem pœna.*
4 *Et punitur eadem pœna quando delictum alias non fuisset commissum.*
5 *Delinquens præsumitur delictum non fuisse commissurus.*
6 *Delictum probari potest ex literis & scripturis.*
7 *Verba legis vbi non conueniunt, non conuenit eius dispositio.*
8 *Odia restringi oportet.*
9 *Læsæ Maiestatis crimen quando non committatur.*
10 *Læsæ Maiestatis crimen committit is, cuius opera homines in ciuitate sunt armati.*
11 *Et debent esse ad hoc vocati.*
12 *Culpa debet esse ad delictum ordinata.*
13 *L. 1. ff. ad l. Iul. Maiest. intellectus.*
14 *Ecclesiastica bona non transeunt in heredes.*
15 *Consilium dani non punitur nisi secuto delicto.*
16 *Suspectus est qui non obuiat delictis.*
17 *Associans delinquentem est suspectus.*
18 *Falsas literas nomine Principis scribens punitur.*
19 *Sigillum suum Episcopus potest alicui fide digno committere.*
20 *Iniuriarum agi potest ciuiliter & criminaliter.*
21 *Processus accusationis qualiter instituendus.*
22 *Actore non probante reus absoluitur.*
23 *Crimen deferre non debet qui probare non potest.*
24 *Causa iusta litigandi excusat ab expensis.*
25 *Indicia ad torturam vrgentia esse debent.*
26 *Pœna legis Iuliæ de vi publica.*
27 *Pœna falsi.*
28 *Pœna non est in arbitrio iudicantis.*

Christi nomine inuocato.

DE singulis accusationis capitibus quid nobis iustitiæ consentaneum videatur inprimis disseremus, ac deinde particularibus propositis quæstionibus respondebimus: sed breuiter omnia hæc præstabimus propter temporis angustiam; summa enim festinatione responsum à nobis exigitur: cæterum si opus erit, longiori nobis tempore concesso latius ac plenius consulti respondebimus.

Primum caput accusationis est quod R. R. tempore regẽtis Ducis C. C. cuius cancellarius fuit, prouinciarum M. M. religionem quæ in sacri Romani Imperii religionis pacificationib. magnis propositis pœnis continetur, contra mentem horum Ducum seu Principum C. C. & contra suum ipsiusmet R. R. nobile promissum reuersale, & conductionem, perturbarit. Ex qua religionis perturbatione prouinciarum dictarum confusiones sursumque ac deorsum mutationes & inquietudines maximę secutæ sunt.

Probari posse videtur ex sequentib. Primo, quod religio prouinciarum harum cõtineatur in communi pacificatione religionis, non eget probatione. Secundo, quod religio in dictis prouinciis M. M. tempore regiminis Ducis C. C. perturbata fuerit est notorium, & contra mentem ac intẽtionem Ducis, probatur ex eo, quod educatus fuerit in hac religione per Principis propriam confessionem, & prouinciis factam promissionem.

Quod vero R. R. fecerit, probatur ex literis & cõsiliis eius.

Quæritur an R. R. inciderit in pœnam illam quæ in turbatores religionis ex constitutionibus seu recessibus Imperii est constituta.

Secundo, an ex literis & documẽtis scripto comprehensis probationes sufficientes prout in criminibus requiruntur contra d. R. R. sumi possint, an vero pro indiciis ad torturam haberi possint.

Quod attinet ad hoc primum caput accusationis, videbatur prima facie respondendũ d. R. R. incidisse in d. pœnas constitutionum Imperialium, si vt narratur in dictis prouinciis M. M. perturbata fuerit religio & ipsius religionis pax: secutæque fuerint discordiæ, confusiones & inquietationes propter eiusmodi religionis perturbationem. Neque enim dubitari potest: quin leges & constitutiones imperii, in tales religionis, & pacis turbatores constitutæ, valeant, & subditos omnes Imperio Romano obligẽt, & comprehendant. Quoniam, vt dicebat D. August.
relatus in can. 3. distinct. 4. Cum leges † institutæ sunt, 1
non est liberum iudicare de ipsis, sed secundum ipsas iudicare oportet. Cum itaque Imperiales constitutiones valeant, & omnes ligent subiectos, sequitur eos qui non obedierint, & contra ipsas fecerint, in pœnas incidere eisdem legibus & constitutionibus insertas *l. non dubium. C. de legib.* ibi, *Nec pœnas legibus insertas euitabit, qui se contra legis sententiam, &c.* Et scriptũ ẽst *Esdræ c. 7. in fi.* Omnis qui non fecerit legẽ regis diligẽter erit iudiciũ in eo, siue in mortẽ, siue in exiliũ, siue in condemnationem substantię eius, vel certe in carcerem: & S. Paulus *ad Rom. 13* Omnis anima sublimioribus potestatibus subdita sit: & paulo post Non enim sine causa gladium portat, & hinc Martianus noster ex Demosthene *in l. 2. ff. de legib.* Lex est cui omnes homines decet obedire, &c. & ne in re clara diutius immoremur, hæc est sententia Doctorum omnium, quod si quis legibus aliquid præcipientibus
vel prohibentibus non obediet, puniatur † pœna le- 2
gibus inserta, aut certe Iudicis arbitrio, vt videre est ex canonistis *in c. 1. de constit.* Menoch. late *de arbitr. iud. casu 380. num. 8.*

Neque vero dubitandum est. quin † auxilium & 3
consilium ad hæc præstans quæ contra leges Imperiales cõmissa fuere, puniẽdus sit eadem pœna. Nam & in eo cuius opera & auxilio publica pax turbata fuit, ita respondit Io. Andr. *in addit. ad Spec. tit. de Treug. & pace. in fin.* Marsil. *in pract. crim. in ver. constante. nu. 67.* quibus adstipulantur multæ leges *l. nihil interest. ff. ad leg. Corn. de sica. l. Prætor ait 2. §. si cum seruum. ff. de vi bon. rapt. l. si sciente. ff. ad leg. Pomp. de parricid. l. [illegible] ff. de adult. l. 1. §. incidit. ff. ad Turpil.* late Menoch. *de arbitrar. iud. cas. 349.* & de auxilio dato quo pax publica fuit turbata Fariñac. *quæst. crim. tit. de delic. & pœn. quæst. 20. num. 157.* Et de consilium dante ex quo delictum est commis-

commissum, est etiam communi sentẽtia Doctorum, idem iuris statuentium, vt nempe is qui cõsilium de-
4 dit eadem pœna † puniatur quando delictum alias non fuisset commissum, vt probat text. *in cap. sicut dignum. §. qui vero de homicid.* ibi nisi forte regem ipsum ad illud homicidium suis suggestionibus prouocassent, *& in l. non solum. §. si mandato ff. de iniur.* ibi, *Atticilinus autem ait etsi persuaserim alicui alias nolenti, vt mihi ad iniuriam faciendam obediret, posse iniuriarum mecum agi.* ita docet Alber. *in l. ob hac verba. ff. de his qui not. inf.* Bald. ibi *& in l. data opera. Cod. de accusationib.* Dec. *in l. consilii num. 4. de regul. iur.* Couuarr. *ad clemen. 1. part. 2. § 2. num. 1. de homicid.* Menoch. *de arbitr. iud. casu 351. num. 17.*

Præsumitur autem is qui delictum commisit, non
5 alias † fuisse commissurus, nisi consilium & suggestio alterius intercessisset, quia in dubio nõ præsumitur delictum. *l. merito. ff. pro socio.* ita Felin. *in cap. 1. column. 4. versi. verum autem. de offi. deleg.* Dec. *in d. l. consilii num. 9.* alios refert & sequitur Couuar. *loco proxime citato. versic. in eo vero dubio.* & nouissime Menoch. *de præsumptionib. libro quinto. præsumptio. 27. numero trigesimo.*

Neque vero dubitandum videbatur quin ex literis R. R. præuia tamen earum legitima recognitione probarentur ea quæ dicta sunt. Est enim sententia communiter à Doctorib. recepta, quod delictum
6 ex † literis seu scripturis probari possit, *ex l. in Senatus. ff. ad Turp.* ibi, *qui chirographũ dedissent. & ex c. nouerit. de sent. excommun.* ita Bartol. *in d. l. in Senatus.* Felin. *in c. tum in cælestib. num. 4. de maior. & obed.* Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 460. n. 13.*

Verum illis non obstantibus nobis accurate inspicientibus & contemplantibus constitutionum Imperialium tenorem ac formam, cõtrarium visum est iuri magis consonum.

Namq; constitutiones ac recessus imperiales non in eos pœnam statuunt qui religionem iam in ciuitate vel prouincia receptã perturbauerint, vel aliam fortasse diuersam inducere tentauerint, vt videtur esse casus noster, sed in eos qui prætextu & causa religionis alios inuadunt, arrestant, impediunt iustitiam, & talia committunt ac faciunt, ex quibus tumultus, bella, cædes, & similia nascuntur, & publica pax turbetur, qui quidem casus nobis non proponitur.

7 Cum igitur constitutionum † verba casui nostro non conueniant, nec conuenit etiam earum dispositio & pœna. *l. 4. § toties. ff. de damn. infect.* Tiraquel. late *in l. si vnquam. in versic. libertis. num. 2. Cod. de reuoc. don. 20.*

Præsertim vero in pœnalibus & odiosis, quæ re-
8 stringi † oportet, non autem ampliari *cap. odia. de regul. iur. in 6.*

Et ideo lex pœnalis non extenditur vltra terminos in ea comprehensos Gloss. Bartol. Bald. Fulgos. Rom. & alii *in l. vlt. ff. de in ius voc.* Ias. ibi late *nu. 2.* Dec. *in cons. 273. num. 3.* Menoch. late *de arbitr. iud. casu 776. num. 22.*

Non obstant ea quæ superius allata nobis ansam dubitandi præbuerunt, quia locum habent & vera sunt & essent, si processus & constitutiones Imperii pœnam in eos constituerent, qui simpliciter religionẽ iam receptam turbarent, sicuti Domini consulentes ponunt in thœmate, tunc enim omnes aliæ conclusiones supra deductæ, locum sibi vendicarent: sed cum non ita constitutiones loquantur, corruit ipsum fundamentum, ac proinde quicquid super eo ædificatum est ac deductum in priorib. argumentis, corruat necesse est.

Sequitur secundum quod D. R. R. huius Ducis Cancellarius inter S. Cæsaream Maiestatem, & suum Principem C. C. periculosam quandam dissonantiam, & non bonam, vt vulgo loquimur, intelligentiam excitauerit, quæritur an possit accusari & puniri?

Respondemus ad hanc quæstionem non videri nobis † puniẽdus seu criminaliter accusandus. Nam 9
factum quod commemoratur neque ad crimen læsæ Maiestatis referri potest, quasi supra R. R. sui Principis Maiestatem læserit ob d. causam quomodo lædi potest Principum inferiorum ab Imperatore Maiestas. Nam licet illud crimen multa contineat capita, de quibus in toto tit. *ff. ad leg. Iul. Maiest. & C. eod. tit.* & per Gigantem latissime *in tract. de crim. læs. Maiestat. tit. qualiter & quando crim. læsæ Maiest. commit.* tamen hunc casum non comprehendit. Nec ad crimen seditionis referri potest, cum illud committatur alias ob causas, & aliis concurrentibus *vt in l. 1. C. de sedit.* & latissime Nicol. Boer. & Corradus Brun. *in tract. de sedit.* Neque ad crimen iniuriæ aut damni dati aliudue crimen puta stellionatus, quia hic nullam iniuriam, nullum damnum illatũ intelligimus. Quamobrem occurrit quod Iurisconsultus dicebat in *l. at si quis. §. diuus ff. de rel. ac sump. fun.* non recte illum fecisse, pœnam tamen constitutam non esse.

Equidem si Do. Cancellarius feudum habuisset fortasse à Principe suo, fortasse priuari eo potuisset, quasi contra iuramentum fidelitatis debitæ venisset aut certe officio Cancellariatus rem tueri veluti officialis imprudens ac in officio delinquens *arg. l. si quis. C. de offic. præf. & l. i prætori. cap. 1. in fin. & cap. cum ad monasterium de statu Monach.* Dn. Menoch. *de arbitr. iud. qu. 55. num. 8.* Farinac *quæst. crim. 32. num. 18.*

Tertium caput accusationis illud est, quod d. R R. Cãcellarius inter suum Principem, & alios Principes imperii suo Principi sanguine iunctos, varias offensiones induxerit & curauerit.

Ex quo capite conueniendus seu accusandus erit. Respondemus ex hoc facto nullum crimen, quod pœna dignum sit, & accusatione instituta vendicari possit, oriri, iisdem rationibus quibus vsi sumus in præcedenti accusationis seu criminis capite. Talia enim nec fieri oportet, & summa reprehensione digna sunt, cæterum in aliquod peculiare crimen non incidunt, ex quo possit criminalis accusatio institui, & pœna irrogari.

Quartum accusationis caput est, quod d. R R. extraneos milites in peregrinam nationem venire curauerit atq; effecerit, in maximum detrimẽtum dd. prouinciarum M. M. & contra erectam Romani Imperii pacem publicam, & contra eius quoq; recessus, contra Principis consuetudinem, & eius reuersales dd. Prouinciis M. M. datas.

Quæritur ex quo capite huius delicti nomine accusari vel conueniri possit

Respondemus: Accusari non posse de crimine læsæ Maiestatis: licet enim Maiestatis crimen committar, cuius opera † armati homines in vrbe sunt; 10
l. 1. ff. Ad leg. Iul. Maiestat. tamen intelligitur in vrbe Romana, vt ibi per Gloss. *in verb. vrbe.* quam Bart. sequitur, in aliis autem ciuitatibus qui talia facit non tenetur de crimine læsæ Maiestatis, sed *leg. Iulia. de vi.* vt declarat ibi Bartol. *num. 7.* & Gigas *de crim. læsæ Maiest. tit. qualiter & quando crimen læsæ Maiestat. committ. num. 13.* & probatur *argum. l. vlt. C. ad leg. Iul. de vi publ.*

& l.

& l.3.ff.eodem tit. si milites aduocati fuerint hostes dd. prouinciarum, eisque damnum intulerint, accusari posse duplici ex capite: primo tanquam eum qui publicam pacem turbauerit, si tamen ex ea militum conuocatione publica pax turbata fuerit: item ex crimine læsæ maiestatis si contra Remp. Rom. vel aliam ciuitatem non recognoscentem superiorem id factum fuisset, nam vt habetur *in l.1.ff ad l. Iul. maiest.* Maiestatis crimen committit. Necesse tamen est, vt
11 tales armati milites ad hoc vocati † & conducti fuerint, vt prouinciis & ciuitatibus prædictis nocerent ac damna inferrent, ita enim loquūtur leges & Doctores allegati: quo casu etiam in illas pœnas Dom. Cancell. quæ pacis publicæ violatoribus & turbatoribus irrogantur, ex sacris imperii constitutionibus & recessibus.

Et lex 12. tabul. iubet eum qui hostem concitauerit capite puniri, & qui exercitum comparauerit delectumque iniussu Principis habuerit, *leg. quarta. ff. eod.*

Cæterum si ob iustam causam d. milites vocati fuissent id consulente & procurante Cancellario, quamuis postea ipsi male se gessissent, & damna prouinciis intulissent, non idcirco puniendus esset Do.
12 Cancellarius quia eius † culpa non fuisset ad hunc casum ordinata, *arg. l. non omnem. ff. de statulib. c. quia diuersitatem. vbi Gl. in versic. superatus. de concess. preben.* Bart. *in l.1.§ vlt ff. si quis cautio.* Felin. *in c. cum inter. n. 20. de except.*

Sed quoniam contra prouincias superiorem recognoscentes id factum est, secus est dicendum, quia *d.l.1.* in vrbe tantum Romana, non in aliis ciuitatibus procedit, vt bene notant Accurs. *in dict. l.1, in ver. vrbe.* & ibi Bart. sequitur.

13 Ideo distingui solet † in hac re, vt siquidem id fiat contra ciuitatem quæ superiorem non recognoscat idem sit dicendum quod in vrbe Romana, quia eadem est ratio: si vero contra ciuitatem quæ superiorem recognoscat, vt in casu nostro, tunc is, qui milites conuocauerit teneatur. *l. Iulia. de vi. l. vlt. C. ad leg. Iul. de vi publ.* Bart. *in d.l.1. num. 7.* Gigas *de crim. læsæ maiest. tit. qualiter & quando crimen, &c. q. 23.* Iterum autem hic illud monemus, necesse esse, vt hæc extraneorum militum procuratio & conuocatio facta fuerit in præiudicium & damnum dd. prouinciarum, & contra publicam pacem. Nam si extranei milites vocati fuissent hoc ipsum consulente & persuadente Cancellario, vt prouinciis inseruirent aut aliam iustam & probabilē ob causam, licet accidisset, vt ii damna multa dd. prouinciis intulissent, non tamen id crimini vertendum esset cancellario, aut eam ob causam vlla pœna ei infligenda, quoniam culpa eius ad eum casum ordinata non fuisset, sed vel casui vel imprudentiæ omnia essent imputanda *iuxta l. non omne. ff de statulib. c. quia diuersitatem. vbi Gl. in versic. suspensus. de conceß. preben.* Bartol. *in leg. prima. §. vltim ff. si quis cautio.* Felin. *in c. cum inter. numero vigesimo. de excep. cum aliis vulg.*

Quintum accusationis caput est quod d. R.R. contra omnia iura ecclesiastica & sęcularia aliquot Episcopatus & Monasteria, vt hereditaria fierent ac penitus alienarentur, consuluerit, vt probari potest ex instrumento quod ipse curauit ad sigillandum portari.

Quæritur quo capite sit accusandus & an sit ad probandum sufficiens vel indicium.

14 Respondemus ecclesias & alia † ecclesiastica iura hereditaria fieri non posse, *vt in cap. Apostolica. 8. quæstio 1. c. ad hæc. de decim.* ibi, *quoniam sanctuarium Dei iure hereditario possidere non debes.* ita, vt etiam Antiocheno concilio prohibitum Episcopo fuerit sibi successorem eligere *c. Episcopo. 8. quæst. 3.*

Item res ecclesiæ alienari non possunt, sub pœnis quæ continentur in Leonina constitutione *leg. iubemus. §. œconomus. & §. sequent. Cod. de sacrosanct. ecclesiis.* & sacris Canonibus ac iure Pontificio, vt *in capitulo secundo. & aliis capit. tit. de rebus eccles. non alienan. & in extrauagan. ambitiosam. eodem titul.*

Sunt autem pœnæ huiusmodi ecclesiæ nempe excommunicationis, & in alienatione rerum ecclesiasticarum, vt œconomus priuetur officio, tabelliones exilio, iudices dignitate & bonis.

Quamobrem D. Cancellarius in pœnas d. incidit & eo nomine accusari poterit.

Quid si œconomus ecclesiæ, vel tabellio vel iudex qui contrarium approbasset, etiam in pœnas Leoninæ constitutionis incidisset, si modo alienatio fuerit secuta ecclesiarum & monasteriorum & ea facta sint hereditaria ex consilio eius & opera.

Nam nemo ex consilio tenetur nisi ob præstitum
cōsilium, secutum fuerit † inde delictum, sicuti tra- 15
dit Cardin. *in clemen. 1 quæst. 12. de pœnis.* Dec. *in l consiliis n. 10. de reg. iur. & in cap. 1. num. 10. de offic. deleg* Boer. *decis. 262. numero secundo.* Menoch. *de arbitr. casu 331. num. 9.*

Quod vero quæritur an illud referri debeat ad probationem vel ad indicium quod instrumentum ipsemet curauit ad sigillandum portari. Respondemus siquidem ipse confecisset instrumentum alienationis, locus esset ob id Leoninæ constitutioni, quæ ob eam causam Tabellioni exilium irrogat, *vt in dict. leg. iubemus. §. in tabellionibus. Codi. de Sacrosanct. Eccles.* Sed si duntaxat curauerit subsignari, non incidit in eam constitutionem.

Nec exinde plena oritur probatio, contra eum, quod curauerit ea fieri & consuluerit, sed indicium duntaxat, & argumentum aliquod, quia non debuisset procurare quod instrumentum subsignaretur, sed potius, eum posset, impedire.

Nec enim caret scrupulo societatis † occultæ, 16
qui manifesto facinori desinit obuiare, *capit. sicut dignum. §. illi etiam de homicid. cap. consituutus. primo. de testibus.*

Et cum instrumentum subsignandum curauerit, videtur auxilium præstitisse post factum, vt scilic. instrumentum de ipso actu conficeretur, is autem qui tale præstat auxilium, suspectus esse dicitur ipsius delicti principalis, quod scilicet illud commiserit,
sicuti † qui delinquentem associauit post commis- 17
sum delictum, vt tradit Bald. *in leg. non ideo minus. in fin. Codic. de accusat.* Alexand. *consil. trigesimo quarto libro secundo.* Dominus Iacobus Menochius *de præsumption. libr. 1. quæstion. octuagesima nona. numer. centesimo nono.*

Quare & in proposito nostro maxima coniectura, quod Cancellarius ea fieri procurauerit, & consuluerit, sed tamen non videtur nobis hæc esse plena probatio, ex qua condemnari possit, sed potius indicium & argumentum, ex quo procedi contra eum possit.

Sextum caput accusationis est, quod d. R.R. cum eius Princeps ad mortem ægrotaret, eo inscio varia & seuera mandata, & quædam etiam manu eius subscripta, eo non monito, ediderit.

Quæ-

Respondemus ex eo quod ediderit talia principis mandata & absq; eius pscitu, si tamen verũ id est, nec possit ipse probare id sibi ex consuetudine vel aliter nomine officii licuisse, eum in crimen falsi incidisse *argumento l. maiorem C. ad l. Corn. de fals.* ibi, *vt me-*
18 *rita † eorum qui falsis rescriptionibus vtuntur digna coerceantur pœna. & l. qui nomine pratoru. ff. eod. tit.* ibi, *qui nomine pratoris literas falsas reddidisse, edictumue falsum proposuisse dicetur, ex causa in factũ actione pœnali teneetur, quanquam lege Cornelia reus sit.* Facit pro confirmatione quod notat Abb. *in c. 2. de fid. instr.* vbi tradit eum falsi crimen committere qui accepit sigillum à domino & aliud sigillauit quam quod dominus ei iniunxit. Ergo multomagis qui sine pscitu & consensu domini sigillum apposuit. Notandum tamẽ quod Innocent. tradit *in eod. c. 2. in fine.* Episcopus inquit potest cõmit-
19 tere † psonæ fide dignę sigillũ suũ, & ille poterit sigillare scripturas de his quæ pertinent ad Episcopum, etsi episcopus non videat literas: sicut Papam & alios Prælatos ac principes cancellariis suis committere videmus: refert & sequitur Dec. *in cons.* 175. *nu.* 7. *vers. quinto non obstat.* referens Ant. Butr. & alios *ibidem* eandem doctrinam sequentes & subdens. Cum secretarius notitiã habet voluntatis principis sigillare posse literas absque suspicione falsitatis. Itaque respectu eorum mandatorum quæ nomine principis sui d. Cancellarius emisisse & publicasse dicitur cum à principe mandatũ non haberet, falsum commisisse dicitur, sicut iam diximus nisi habuerit potestatem hæc faciendi ex consuetudine vel aliter tanquam Cancellarius.

Quod vero ad alia mandata quæ principis manu subscripta erant falsitatis suspicione carere videtur, quia iam notitiam habebat voluntatis ipsius principis, & consequenter edendo & subsignando talia mandata non peccauit ex Innocentii doctrina & aliorum supra relata.

Septimum caput accusationis est quod d. Cancell iniurias facto & verbis atrociter intulerit & alia damna viris nobilibus qui in belli tumultu operã præstiterunt in d. prouinciis M. M.

Quæritur an super hoc pœnaliter seu criminaliter recusari possit.

Respondemus quod cum ex omni iniuria tam ci-
20 uiliter quã † criminaliter agi possit, vt *in §. in summa. inst. de iniur.* late Andreas Geill. *libro primo obs. 65. leg. quod senatusconsultum. ff. eod. tit.* Quin iniurias passi criminaliter agere possint nulla est dubitatio, si modo aliud non obstet nempe temporis pręscriptio vel remissio ipsius iniuriæ secundum iura notissima vel alia legitima impedimenta, & hæc de septimo & postremo capite.

Iam restat vt ad q̃stiones nobis ppositas, descẽdam⁹ prima est huiusmodi si d. R. R. sup vno vel altero pũcto poterit pœnaliter accusari, quomodo pcessus debeat institui, quomodo libellus, & quibus clausulis salutaribus concipi, & an magis expediat per libellum articulatum, vel per simplicem facti narrationem causam proponere.

Respondemus ita processum instituendum esse,
21 vt in primis † accusator compareat coram iudice competente ipsius rei, & dicat se velle accusationem aduersus eum instituere *leg. nullus. Cod. de exhib. reis.* & tunc citandus est reus *vt habetur in l. absentem. C. de accu.* & actor debet suum libellum accusationis exhibere data fideiussione de accusatione vsq; ad finem prosequenda *leg. 3. C. qui accus. non poss.* & litem suo tempore contestari & iurare de calumnia, vt est comm. doctorum sententia de qua per Clarum *in §. fin. quæst.* 45. *versic. & in primis. & quæst.* 18. *versic. dicit &c.* nouissime Farinac. *quæst. crim.* 16. *numero* 28. *& quæst.* 10. *numero* 55.

Quanquam in iis seruanda erit loci consuetudo, & stylus vbi iudicium agitabitur quod si fiat, non errabitur, vt dicebat Clarus *dict. quæst.* 18. *vers. eodem etiam.*

Quomodo vero libellus concipiendus sit habemus *in leg. libellorum. ff. de accusat.* requirit autem talis libellus accusationis diem & annum quo porrigitur accusatio, nomen accusatoris & accusati speciem delicti, locum & tempus quo commissum fuisse dicitur, & inscriptionem Clar. late *quæst.* 12. Mynsi. *sing. cent.* 2. *obs.* 31. Quanquam non tam de forma libelli sollicitus esse debet actor quam de probatione, vt post Bart. & alios dicebat Wesenbec. *consl.* 22. *tit. de iniu. & fam. lib.*

Poterit autem adiicere clausulas salutares quę regulariter inseri solent libellis, videlicet, petens super præmissis omnibus ius & iustitiam sibi ministrari, omni meliori modo, vt per Clarum *in quæst.* 31. *vers. super quibus omnibus.* Wesenbec. *consilio* 21. *numero* 43. *in prima parte.* Andr. Geil. *libro primo obs.* 61 *num.* 12. Item quod actor petitionem deducere velit non in modum solennis libelli, sed simplicis querelæ. Item quod adstringere se nolit ad superfluam probationem, & alias, vt per Ebeard. Spechman *quæst. iur. cent.* 1. *quæst.* 67. Hartman. Pistor. *quæst.* 45. *numer.* 23. *& seq. libro* 2.

Quod vero attinet ad libellum articulatum ille quidem in vsu est in causis ciuilibus & plerumque fieri debet breuitatis causa & vt articuli ex ipso libello habeantur. Cæterum in criminalibus iudiciis non ita frequentatur, & ideo putamus in eis esse libellum instituendum iuxt. formam *dict. leg. libellorum.* & suo tempore articulos formandos & exhibendos iudici super quibus probationes fiant. Si tamen & libellum articulatum actor producere mallet, non improbamus.

Et hæc de prima quæstione.

Secunda quæstio est si in accusatione ad probationes processum semel fuerit, & actor in probationibus defecerit, an possit regressum ad indicia habere.

Respondemus ita iure constitutum esse vt actor crimen quod intendit probare debeat, alioquin eo 22
non probante † reus absoluitur *leg. qui accusare. Cod. de eden.* cum enim quis assumit onus probandi, & non probat, perdit causam, vt dicebat Bartolus *in leg.* 1. *§. item quæsitum. ff. de aqua pluu. arc.* & probationem esse animam processus iudicialis dicebat Iodocus Damhuderius *in pract. criminal. quæst.* 157. *num. primo.* 23
quare boni viri esse, crimen † quod probare non potest, non deferre, sed tacere, dicit tex. *in c. plerumque.* 2. *q.* 7.

Quod si probabilia argumenta ac indicia accusator attulerit, ex quibus reus torqueri possit, nisi personæ dignitas impediat excusabitur à calumnia, nec erit in expensis condemnandus, sicuti alias iusta cau- 24
sa † litigandi ab expensis excusare solet late Mascard. *de probat. vol.* 1. *conl.* 36. *n.* 45. *&* 46. & latissime Farinacius *q. crim* 16. *n.* 41.

Quare in proposito nostro accusator si non probauerit, succumbet Poterit autem ad indicia & coniecturas confugere, non ad eum finem, vt ex eis reus

LL con-

condemnetur, sed vt torqueatur, si quæ adferrer in-
25 dicia † erunt vrgentia, & ad id sufficientia *iuxta l. nu-*
lites. Cod. de quæst. l. 1. ff. eod. & vt ipse à calumnia & ca-
lumniatorum pœnis excusetur, nec non ab expensis
& aliis damnis quæ temere accusantibus irrogantur.
Tertia est quæstio. An necesse omnino sit statim
oblato libello declarare quod fundet se super indi-
ciis. Et an huiusmodi electio postea non adimatur.
Respondemus nulla lege cautum esse quod actor
teneatur se declarare an fundet suam intentionem
super probationibus an super indiciis. Nam debet a-
ctor suam accusationē proferre & suo tempore pro-
bare plene quidem si potest, si vero nō potest, saltem
semiplene, vt reus torqueri possit, & ipse à calumniæ
suspicione & temeritate excusari. Si neutrum fecerit
tanquā calumniator punietur & reus erit absoluen-
dus vt supradictum est nisi iustam causam habuerit.
Quarta quæstio est quæ pœna sit imposita reo in
punctis accusationum super quibus accusari & pu-
niri potest. Respondemus quoad quartū caput accu-
sationis, in quo est cōclusum, si vera sunt q̄ narrantur
& ea ꝓbentur de quib. est dictū, accusari d. Cancell.
posse de turbata pace publica, & de vi publica pœnā
esse q̄ continetur in cōstitutionib. imperii cōtra tur-
bantes pacē publicā & quoad crimē legis Iuliæ de vi
publica esse pœnā deportationis *vt in inst. de publ. iud.*
26 *§. ite lex Iulia. de vi pub.* in † cuius locū hodie surroga-
tā esse pœnā iudici arbitrariā respondit Crau. *cons.* 18.
n. 17. Clar. *q.* 67. *vers. deportatio.* Menoc. *de arbit. iud. casu*
33 *n.* 5. respectu v quinti capitis ratione bonorū ec-
clesiast. pœna est excōmunicationis, & aliæ, q̄ ex Leo-
nis cōstitutione irrogātur, de quib. suprad. est. Quod
v. attinet ad sextū caput, in eo est pœna falsi, q̄ quidē
27 est deportatio † & omniū bonorū publicatio. *l. 1. § pœ-*
na falsi. ff. ad l. Corn. de fals. q̄ tamē publicatio bonorum
locū nō habet *ex auth. bona damnatorū. C. de bon. damn.* si
extent ascendentes vel descendentes & alii, de quib.
in Nouella Iustinian. Deniq; ꝙ ad iniurias attinet, de
quib. in septimo capite, pœna erit iniuriarum, iudicis
arbitrio ꝓ qualitate iniuriæ *vt in d. §. in summ. inst. de in-*
iu. Clar. *in §. iniuria. vers. quæro quæ sit pœna.* Vltima quę-
stio, an in libello accusatorio in specie pœna nomi-
nari & peti debeat, vel an in genere sit petenda. Re-
spōdemus sufficere si accusator petat reū condēnari
& puniri secundū formā iuris & constitutionū impe-
28 rii. Nā facti quidē quæstio † in arbitrio est iudicantis,
pœnæ aūt psecutio nō eius voluntati sed legis autho-
ritati reseruatur *l. 1. §. nā vt Papinian. ff. ad Turpillianum.*

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine collegii.

Pro Ciue Foroliuiensi.

Argvmentvm Consilii LXI.

De exactore publico qui plus debito exegit.

Svmmaria.

1 *Exactores, publicani, datiarii & similes, exigentes plus debito puniuntur.*
2 *Fallit si per errorem id faciant.*
3 *Dolus non præsumitur.*
4 *Honor æquiparatur vitæ.*
5 *Error præsumitur potius quam dolus.*
6 *Cap. 1. de præsump. quando locum non habeat.*
7 *Bona fama tollit malam præsumptionem.*
8 *Doli præsumptio cessat vbi modicum est lucrum.*
9 *Dolus quid sit.*
10 *Dolo caret qui palam aliquid facit.*

Perillustris ac Reuer. Domine &c. Datiarii plus debito exigentes qua pœna puniendum.

BREVIBVS perstringam ea quæ scripturus sum
pro resolutione doctissimi motiui ore tenus per
Reuer. D. V. dum hac pertransiret facti, cōtra officia-
les damnorū datorū Ciuitatis Foroliuii, tū quia ve-
ritas in paucis consistit, tum etiā quoniā non ignoro
multiloquiū doctiss. viros plerumq; stomachari so-
lere. Non est itaq; vllo pacto ambigendū (prout Re-
uer. D. V. doctissime dicebat) quod † exactores, pu- 1
blicani, vel datiarii scienter & dolose exigentes plus
debito, possunt non solū ciuiliter in duplū, vel qua-
druplū puniri, verū ēt criminaliter, vel vi bonorum
raptorū vel peculatus, vel furti, vel extraordinarie, &
si pseuerent & sæpius id faciant, pœna quoq; capitis
puniuntur, vt est tex. expressus tunc p D. V. alleg. *in l.*
vnica. C. de superexact. li. 10. vbi Bar. Bal. Luc. de Penna, &
Io. de Platea id notant *l. etiā furti. C. de furt.* vbi gl. Bal.
Salyc. Fulgos. Albert. Io. Fabri, & cæteri scribentes, *l.*
licitati . . . elias incipit, locatio. §. quod illicite ff. de publica. vbi
Bar. & alii concordāt. allegāt, & ꝙ ēt pœna falsi puni-
ri possint, voluit expresse Bal. *in l. 1. n. 2. C. de exact. tribu-*
to. lib. 10. quē refert & sequitur Alex. *in additio. ad Bar. in*
d. l. vnica. C. de superexacto. & idē firmat Albert. *in rub. ff.*
de mune. col. pen. Verū tamen (Reuer. Domine) si † ex- 2
actores, publicani, & datiarii ipsi dolo careant & p er-
rorē plus debito exigerint, nulla ex prædictis pœnis
puniri possunt, *tex. est in l. 2. §. si publicanus ff. vi bono ra-*
pto. & in l. neq; furti. C. ex quib. cau. inf. irrog. vbi gl. & Bal.
idē expressim not Bal. *in d. l. etiam. sub n.* 4. vbi inquit,
Nota etiam tantē dolo carere, vbi Salyc. quoq; post gl.
illud idē sequitur, & in finalib. verbis dicit, ꝙ dolus
& scientia liquido ꝓbari debent, illud idē tenuit Sal.
in d. l. neq; furti. vbi expressissime voluit, ꝙ publicanus
ignoranter & per errorē exigens plus debito, non so-
lū non potest condēnari criminaliter sed nec ēt ciui-
liter in duplū, & allegat tex. pallegatū *in d. l. 2. §. si pu-*
blicanus. idē sentit Io. de Platea *in d. l. 1. C. de exacto. tribu-*
to. li. 10. sub n. 3. & tex. *in d. l. vnica. C. de superexact. li.* 10. &
pallegata omnia in contrariū deducta ꝓcedere, vbi
per publicanos, & datiarios fuisset scienter, dolose
& per fraudē plus debito exactū, voluit Bonifaci. de
Vitalinis *in eius tract. de malefi. in tit. de collegiis illic. n.* 3. &
Ægidius Thomatus *in eius tract. de collect. folio mihi* 376.
sub n. 3. vers. ita si exactor. & pfecto in hoc nullū reperio
contradictorē. Stantib. igitur pdictis, operæ preciū
est videre (& in hoc cōsistit punctus) An ex ꝓcessatis
contra istos officiales cōstet aliquo modo de dolo,
fraude, & malitia ipsorū in exigendo plus debito, nec
ne. Et existimo ꝓculdubio resoluendū ꝓ parte nega-
tiua. Nempe nullibi in ꝓcessū de dolo, & fraude ipso-
rū apparere, quinimo potiꝰ de eorū bona fide, quod
quidē ex infra scriptis demonstratur. Nā in primis p
cōfessiones pdictorū officialiū nō arguitur vllo mo-
do dolus, nec fraus, si quidē nullus ipsorū de aliquo
dolo, aut fraude cōfessus est, sed omnes semp in eo-
rū cōstitutis cōstantissime deposuerunt idq; plus de-
bito exigerunt p errorē exegisse. Nō reperitur ēt in ꝓ-
cessu nec p testes, nec p scripturas publicas, aut priua-
tas probatū de aliquo ipsorū dolo, aut fraude. Subse-
quitur ergo vulgata iuris regula, ꝙ dolus † in dubio nō 3
psumitur, sed manifestissimis indiciis ꝓbari debet, *l.*
quoties. §. qui dolo. ff. de probatio. l. dolum. C. de dolo. cū aliis
vulgari. & psertim in casu isto, in quo agitur de causa
famę & honoris, q̄ dicitur causa grauissima & maximi
pōderis, cū honor, & † bona fama vitæ anteferri de- 4
beat *l. isti quidē. §. pen. ff. eo ꝙ met. cau.* Crau. *cons.* 168. *nu.* 3.
Neuiza *in li. 1. Sylua Nuptia. n.* 24. Io. Iac. de Leonar. *in-*
ter resp. Soc. iun. *cōs.* 39. *n.* 40. *vol.* 2. Meno. *de arbit. iud. q. li.* 2.
casu 377. *n.* 19. Hinc est, ꝙ in dubio potiꝰ † psumitur 5
error, q̄ dolus, vt notabiliter voluit gl. *in c. accedēs extra.*
de crim.

de crim. falsi, cum infinitis similibus abunde congestis per Marsi. in cons. 51. nu. 31. cum sequenti. & per Parisi in cons. 169. n. 58. vol. 4. Et hoc eo præsertim cum non simus in his quæ sunt de genere malorum, exigere n. plus debito non est simpliciter malum, nisi dolo, & fraude hat, & cum bona fide, & per errorem fieri possit, ideo † in dubio per errorem factum præsumitur,
6 & propterea cessat dispositio c. 1. extra. de præsump. cum ibi notatis. & l. 1. & l. si non conuicii. C. de iniur. & similium. prædicta namq; iura procedunt in delictis, & in his quæ non possunt se habere nisi ad malum, ad quod conferunt quæ ponit Roland. in cons. 42. n. 15. vol 3. post Abb. in cons. 68. vol. 1. Sed posito (absq; veritatis præiudicio) quod in casu nostro haberet locum dispositio d. c. 1. de præsumptio. & quod in dubio præsumeretur officiales prædictos dolose, & fraudulenter plus debito exigisse, prout etiam recolo Reueren. D. V. in voce dixisse adhuc dico, quod hæc præsumptio pluribus efficacissimis, & pene irrefragabilib. contrariis præsumptionib. ex processu tā informatiuo q̄ definitiuo resultantib. funditus tollitur, & cū vna præsumptio tollat aliam vulg. l. diuus. ff. de in integr. restit. quanto magis plures. Tollitur itaq; primo prædicta præsumptio contra officiales ex probatione bonæ famæ ipsorum in processu definitiuo vberrime facta, ad notata per Bal. in l. ea quidem col. pen. l. qui accus. poss. & per eundē in l. 1. in fi. C. locati. vbi cōcludit quod præsumptio delicti
7 tollitur ex † probatione bonæ famæ, sequitur Ias. in l. 1. col. fin. C. com. de lega. Dec. in cons. 175. col. pen. in fin. & in cons. 189. col. pen. in fine. Marsi. in cons. 74. n. 25. cons. 109. n. 27. in fine. in cons. 117. n. 48. in cons. 120. n. 37. in cons. 128. n. 13. & in cons. 135. n. 14. idem Marsil. in sua pract. in § diligenter. n. 197.

Secūdo corruit omnino præsumptio doli, ex quo sumus in facto, in quo agitur de re modica, cumulādo etenim omnem summam pecuniarū plus debito ab officialib. prædictis exactam, nō ascendit ad quātitatē scutorū quatuor auri in auro, vt vnicuiq; diligēter processum intuēti, & recte calculāti clarissime patebit, minimaq; illa summa nō cedit lucro officialiu, cum vnusquisq; damnificantiū vere, sincere, & realiter reperiatur factus creditor ab officialib. ipsis in eorū libris totius summæ & quantitatis exactę & leuatæ ab officialib. sacri Montis Pietatis, super eorū pignorib. vt infra proxime dicetur, adeo quod non videtur hęc posse dici exactio plus debito, sed potiꝰ certo quodā modo anticipata exactio appellari, successiueq; officiales ipsi damnorū datorū ex prædicta exa-
8 ctione vel nullū † vel modicū, & tenue admodū lucrum consecuti sunt, & ppterea cessat in illis omnis præsumptio fraudis, vt voluit Oldra. in cōs. 162. incip. Thema tale est P. condidit testa. in fine. vbi allegando tex. in l. cum hi § si modus. ff. de transactio. dicit quod in re modica cessat suspicio fraudis idē voluit Alex. in cons. 74. sub n. 4. vol 1. Marsi. in cons. 77. n. 10. Rube. Alex. in cons. 15. col 1. Cra. in cons. 75. n. 16 Rol. in cons. 38. nu. 37. vol. 1. qui post Crau. subiungit rationē huius conclusionis esse, quia verisimile non est aliquē velle delinquere ob nullā vel modicā eius vtilitatē, & cōmodū. Ascribendū igitur est hoc potiꝰ errori (vt officiales ipsi affirment) quā fraudi, & eo maxime istud dicendū est, cum in eorū processu defensiuo per plures testes quā retroactis temporibus dictum officium exercuerunt concludēter probetur, facillimum esse in tali officio, & illius exercitio errores cōmittere, imo vero difficillimum, & pene impossibile non comittere, & assignant concludentem & optimam causam scientiæ, vt per eos.

Tertio excluditur penitus omnis præsumptio doli ab istis officialib. siquidē totū illud plus quod exigerunt, & leuauerunt ab officialib. sacri Montis super pignorib. damnificantium retulerint in eorū libris, & de eo creditores fecerint damnificātes, ex quo apparet, officiales ipsos non habuisse animum decipiendi & fallendi damnificantes prędictos. Namq; cū dolus † sit calliditas, fallacia & machinatio ad alium 9
circumueniendū fallendum & decipiendum vul. l. 1. §. dolum ff. de dolo. quomodo dici potest, officiales prędictos voluisse damnificātes ipsos circumuenire, fallere & decipere, cum de tota summa pecuniarum per eos exacta, & à sacro Monte Leuata super illorum pignoribus, illis creditum in eorū libris dederint? arg. l. 3. § non tantum. ff. de incend. rui. naufrag. per quē tex. ita consuluit Feder. de Senis in cons. 107. n. 1. ad quod facit id quod voluit Crau. in cons. 319. n. 2. & in terminis hoc consuluit Menoch. in cons. 98. n. 31.

Quarto & vltimo non leue argumentum bonæ fidei pdictorū officialiū est, quod officiales ipsi quicquid exegerunt, & à sacro Monte super pignorib. leuauerūt, nō in occulto furtim & clandestinè sed publicè & palā fuerunt & in libris eorū officii retulerūt, dolo. n. carere † pſumitur, qui palā agit a&ū ēt phibitū. l. fin. ff. de rit. nupt. Bal. in terminis nostris imo fortiorib. in cons. 347. vol. 2. Alex. cons. 31. in fin. vol. 7. cū aliis plurib. abunde congestis per Menoch. de arbitra. iudi. q. lib. 2. casu 144. & præall. cons. 98. n. 35. & ratio prędictorum est, quia palā id faciētes potius per errorē quam scienter, & dolose id egisse videntur vt probat tex. pallegatus in d. leg. fina. ff. de ritu nuptia. & expresse dicit Menoch. de arbitr. iudi. lib. 2. casu 244. n. 11. 10

Hæc breuiter scribere volui potiꝰ, ne muneri meo deessem, quā quod existimem apud doctissimā & integerrimam D. I. his opus fuisse, cæterū si vlterius dubitari contigerit (quod non crediderim) sunt in manifestissimo casu absolutionis, Deo fauente pro virib. satisfaciam, cui sit honor & gloria &c.

Perillustris & Reuerendissimæ D. V.
Andreas Fachineus.

Pro Capitaneo Alexandro Moronio Pisano.

ARGVMENTVM CONSILII LXII.

De literis cambii.

SVMMARIA.

1 *Actum faciens videtur secundum eius naturam facere.*
2 *Literæ cambii non obligant ante acceptationem.*
3 *Transactio quando non restringatur ad causas expressas.*
4 *Satisfactio loco solutionis est.*
5 *Socii vnius factum obligat alterum socium.*
6 *Verba enunciatiue faciunt præsumptionem.*
7 *Instrumentū conditionale paratam non habet executionem ex forma statuti ante conditionem purificatam.*
8 *Ablatiui absoluti faciunt conditionem.*
9 *Protestatio cum expressione causæ quando fieri debeat.*
10 *Expressio clara & specifica vbi requiritur tunc generalis non sufficit.*

Excellentissimi Domini.

SVperioribus diebus respondi pro Mag. D. Capitaneo Alexandro Moronio Pisano, capturam cō-

 tra

tra eum commissam ad instantiam Mag. D. Thomæ de Antinoriis esse nullam, vti per sententiam prioris iudicis merito declaratum fuit, tunc motiua proponuntur quibus inductus fuit alter iudex ad eam confirmandam, tanquam de iure validam: quibus breuiter satisfacere conabor.

In primis dicitur fundatam esse intentionẽ Mag. Dn. Antinorii in scriptura priuata manu debitoris scripta, quæ virtute statutorum paratam habebat executionem.

Respondeo dictam scripturã esse scriptam in forma literarum cambii, vt in ea expresse legitur: consequenter recipere debere omnes qualitates & conditiones, quas requirunt, atq; recipiunt literæ cam-
1 bii. Nam faciens † actũ dicitur velle secundum eius naturam facere *l. quæro. §. inter locatorem.* vbi Bart. *ff. locati.* Iason *in l. non omnis. num. 2. ff. si cert. pet.* Decius *in l. in omnibus obligationibus. num. 5. de reg. iu.* Alciat. *tract. de præsump. reg. 2. præsump. vlt.*

Sed natura literarum cambii hæc est, vt non obli-
2 gent antequam acceptatæ † fuerint Dn. Mascardus *de probatio. vol. 2. concl. 989. numero 7.* & idem ex statuto Ciuitatis prouisum est, vt non concedatur pro literis cambii executio, nisi postquam fuerint acceptatæ: igitur non video quo modo fundatam habeat intentionem præfatus D. Antinorius, super huiusmodi scriptura, vt in motiuis dicitur cum nõ constet fuisse acceptatas à Cap. Alexandro cum peruenisset Liburnum.

Secundo dicitur in eisdem motiuis non obstare D. Antinorio instrumẽtum transactionis factæ cum D. Angelo de Zatis, quia in illa transactione nulla fit mentio neq; continetur summa pecuniæ de qua in scriptura ista, & res est inter alios acta nec sociali nomine facta, vnde merito obligat ipsum Angelũ qui fecit, non autem D. Antinorium, vt latius deducitur in dictis motiuis.

Respondeo ex instrumento illo transactionis facto inter d. Capitaneum & Zatum hunc effectum resultare, vt dicatur eius virtute liberatus d. Capitaneus ab omni eo quod tenebatur vigore huius scripturę de qua agitur, licet non fiat illius mentio in instrumento, ex quo alius effectus resultare dicitur, vt non possit d. Capitaneus amplius per d. Antinorium molestari. Singula sic probantur.

Licet in d. instrumento transactionis contineantur multæ partitæ pecuniarũ, & non fiat huius mentio, tamen continetur in eo liberatio & quietatio generalis & ampla quæ non potest restringi ad causas tantum seu partitas expressas, salua ratione recti sermonis, vt videri potest ex instrumẽto. Est autem cla-
3 rissima iuris conclusio, quod licet generalis † transactio restringatur ad causas expressas & specificatas *l. si de certa. C. de transact.* tamen hoc non procedit quando restringi non possunt salua ratione recti sermonis vt late iura & authores adducens declarat Menoch. *cons. 323. n. 55. & 335. n. 41.*

Hoc ita supposito sequitur ipsum Capitan. liberatũ fuisse ab omni debito quo tenebatur ipsi D. Zato,
4 & consequenter etiam ab isto. Cum † autẽ liberatio loco solutionis sit *l. satisfactio ff. de solutio.* late Hondedeus *cons. 41. num. 12. lib. 2.* sequitur eodem modo liberatum censeri ac si soluisset, si autem soluisset Dn. Zato qui erat socius D. Antinorii, esset liberatus ab altero socio, vt alias dixi adducendo decis. Ioseph. Lud. Lucens. 25 *nu. 13 & 14. part. 1.* ergo ista liberatio quæ vim solutionis habet eundem effectum producere debet, vt scilicet d. Dn. Capitaneus intelligatur esse liberatus etiam à D. Antinorio.

Et cum appareat ex proœmio instrumenti, debita D. Capitanei fuisse contracta nomine societatis initę inter præfatos de Zatis & Antinoriis, videtur mihi contractus gestus nõ proprio nomine ab ipso Zato, sed sociali nomine, & consequenter ex eo liberatus D. Capit. etiã à D. Antinorio Nam factũ vnius † socii 5
obligat alterũ socium in solidum, vt per Rot. Genuę *decis. 97. n. 7.*

Licet. n. verba enunciatiua non inducant probationẽ quando principaliter contingit de enunciato disputari, tamen faciunt † aliquã præsumptionem, 6
quæ habet vim semiplenæ probationis, vt per Rom. *sing. 451.* Fel. *in c. illud. de præsump.* Ruin. *cons. 141. n. 13. li. 5.*

Sed stante primo fundamento Dn. Capitanei, quod literæ cambii nõ fuerint acceptatæ priusquam facta fuerit executio & captura, non est opus alterũ discutere de quo iam disputatum est.

Huic solidissimo fundamento accedit alterum, quod alias deduxi, videlicet quod non fuerit adimpleta conditio contenta in hac scriptura cambii. Nam dicit literas præsentari debere quindecim dieb. ante, vt expresse in eis legitur. Est autẽ cõmunis & verissima Dd. conclusio instrumenti executionem alias ei paratam ex forma statuti concedi † non posse, quando 7
conditionale est, & non probatum impletam fuisse conditionem, vt per Couar. *var. resol. lib. 2. c. 11. n. 2.*

Nõ obstat quod huic fundamento in motiuis respondetur interpellationem satisfactam fuisse cum cõminatione concordandi aut soluendi ex ruptura bulletini, ex qua in mora fuit constitutus d. Capitan.

Quoniam illa verba, *à quendici giorni vista*, sunt prolata per ablatiuum † absolutum qui conditionẽ im- 8
portat *l. à testatore. de cond. & dem.* Conditio autem debet impleri in forma specifica *leg. Mæuius. l. qui heredi. de cond. & dem.* tradit Bar. & alii *in l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 2. de lib. & posthumis.*

Et quando obligatio ex facto proprio descendẽs cõmittitur ex euentu alicuius cõditionis, debet fieri protestatio † cum expressione ipsius causæ non suffi- 9
cit generalis Bar. *in l. non solũ. §. morte. n. 48 de op. no. nũc.*

Et vbi requiritur expressio clara & specifica, non sufficit † generalis *l. 1. ff. de li. & posthumis.* & ibi Alex. *n.* 10
10. quia forma nõ potest adimpleri per ęquipollens *vt ibi per eum. n. 8.* cum aliis vulgarib. q̃ possent adferri.

Vltimo dicitur, in motiuis istas exceptiones Dn. Capitanei requirere altiorem indaginem & ideo impedire non debuisse executionem.

Respondetur nõ requirere altiorem indaginem: quia quod literæ cambii debeant acceptari prius quam obligent, est notum in iure.

Quod istæ literæ debuerunt prius præsentari patet ex lectura ipsarum.

Quod statutum non concedat executionem pro literis cambii, nisi postquam sunt acceptatæ, legitur in statuto. Non video ergo quare dici possit, requirere altiorem indaginem, & sic cõcludo pro ipso D. Capitaneo pro quo sunt tot manifestę rationes & liquidæ.

Andreas Fachineus Pisis.

Pro quodam inquisito liberando.

ARGVMENTVM CONSILII LXIII.

De quibusdam leuibus indiciis delicti.

SVMMARIA.

1 *Testes idonei non sunt pueri 14. annorum.*

2 *Minores*

2 *Minores 20. annis non sunt idonei testes in criminalibus.*
3 *Testes laicos non admitti contra clericum.*
4 *Pauper vilis & abiectus non est idoneus testis.*
5 *Testes singulares non probant.*
6 *Testes qui patiuntur plures exceptiones non coniunguntur ad faciendam probationem.*
7 *Suspitiones non sufficiunt ad condemnandum.*
8 *Delictum contra naturam requirit veram & legitimam probationem.*
9 *Bona fama elidit præsumptiones & indicia.*
10 *Torqueri sacerdos nequit ex indicijs, nisi alius de crimine sit diffamatus.*
11 *Torqueri non possunt in dignitate constituti.*
12 *Indicia grauiora requiri contra clericum, quam contra laicum.*
13 *Pœna extraordinaria non habet locum vbi tortura locus esse non potest.*

Christi nomine inuocato.

IN causa D. N. viso processu informatiuo contra eum formato, refero & consulo Reuerendiss. P. V. eius partes esse, in eum absoluendo, tanquam non repertum culpabilem ex hactenus deductis in iis criminibus ac delictis de quibus accusatus siue delatus fuit, omisso processu defensiuo pro bono pacis & ad euitanda scandala, & in imponendo istis accusatoribus seu delatoribus in præsenti causa perpetuum silentium, sub pœna, nec non etiam ipsi N. contra dictos accusatores, prius re communicata cum Reuerendiss. superiore, & illius authoritate omnia expediendo, ne ex causa tam leui alicuius mali occasio nascatur per quam Deus offendatur, & moueor rationibus & fundamentis, quæ breuiter exponam.

Fundamentum est hoc, quia nihil est in processu legitime probatum contra d. accusatum: nec ipse aliquid confessus est: nec sunt indicia propter quæ torqueri possit, aut in aliquam extraordinariā pœnam condemnari, consequenter absoluendus est, secundum regulas iuris omnibus notas.

Quod autem res ita se habeat, ostendo multis rationibus.

Prima ratio est, quoniam in processu informatiuo, duo sunt tantum testes pueri 14. circiter annorū, qui contra eum deponunt, quod voluerit eos osculari, & tangere pudenda & similes actus facere, qui sunt præparatorii ad actum nefandū, qui quidem te-
1 stes † non sunt idonei vt in terminis consuluit Paris. *cons* 163. *lib.* 4. tradit Tho. Gram. *decis.* 40. *n.* 14. *& seq.*
2 Et est iuris regula quod minores † 20. annis in criminalibus non recipiuntur ad testimonium. *c. si testes.* §. *in testimonium* 4. *quæst.* 3. Gram. *vbi supra num.* 17.
3 Secundo quia sunt pueri laici, qui † regulariter nō admittuntur contra clericum, in causa criminali criminaliter mota etiam in criminibus exceptis. Clarus § *fin. quæst.* 24. *vers. præterea quæro.*

Tertio, quia testes prædicti patiuntur aliquas exceptiones: nam vnus est pauper & vilis filius Muratoris, alter est nepos fratris N. qui facile posset probari inimicus accusati. Pauper enim, vilis, & abiectus, nō
4 est † idoneus testis in causa criminali. Anto. Gomez. *de delicto. cap.* 12. *n.* 18. *vers. vndecimo repellitur.* in terminis nostris Marsil. *cons.* 28. *num.* 19. Monaldus *cons.* 1. *n.* 51. Multo magis inimicus vel consanguineus inimicorum Monaldus *ibi. n.* 20.
5 Quarto dicti † duo pueri sunt singulares in suis dictis, quilibet enim de actu diuerso & separato deponit, licet enim vnum delictum habeat similitudinem cum alio eiusdem speciei, nihilominus est diuersum quo ad identitatem, & ideo non probant vt considerat Monaldus *d. cons.* 1. *num.* 69. & 70.

Quinto, quia cum dicti testes † non vnā tantum 6
exceptionem patiantur, sed plures, vt patet ex prædictis, fidem non merentur, quod procedit etiam, vbi veritas aliter haberi non potest, quia sic inhabiles non coniunguntur nec admittuntur D. Cæph. *cons.* 65. *n.* 17 *lib.* 1. vbi dicit omnino esse reiiciendos propter duos defectus, Bursat. *cons.* 70. *n.* 42. & in terminis nostris Rim iu. *cons.* 290. *n.* 11. *lib.* 3. Io. Vinc. de Hōdedeis *cons.* 100. *n.* 22. Gram. *cons.* 45. *n.* 22. *in fin. in crim.*

Sexto quoniam ex prædictis negari non potest, quod tantum quædā leues suspiciones oriri possunt ex depositione dictorum testium. Nemo autem † ex 7
suspicionibus damnari debet, vt bene declarat Ant. Gomez *tit. de delicto. cap.* 12. *col. vlt. vers. aduertendum.* Monald. *d. cons.* 1. *n.* 87.

Præsertim vero cum agatur de probando actu cōtra naturam, quo casu requiritur vera & legitima probatio, quia præsumptio † naturalis excludit præsum- 8
ptionem contrariam vt per eundem Gomez. *leg.* 80. *Tauri. num.* 18. refert & sequitur Monal. *d. cons.* 1. *n.* 25.

Septimo quia ex processu ipso informatiuo resultat probatio bonæ famæ † ex aliquib. testib examina- 9
tis, ex officio quę elidit omnes suspiciones & indicia, quod procedit etiā in inculpato de Sodomia, Paris. *d. cons.* 163. qui loquitur præcise in terminis nostris Io. Vincen. Hondedeus *d. cons.* 100. *num.* 20.

Octauo certum est torqueri non posse: quia indicia quæcunque non sunt sufficientia ad faciendum torqueri sacerdotem, nisi alias † de delicto de quo 10
inculpatur sit infamis, Abbas antiquus *in c. grauis. de deposito* est communis Ripa *resp.* 1. *n.* 3. *tit. de adult.* & ita in praxi se bis obtinuisse dicit Marsil. *sing.* 55. & ita seruari dicit Paris de Puteo *tract. syndicatus. cap.* 3 *n.* 7. Boeri. *decis.* 163. Diaz *in pract. crim. cano. cap.* 117. nouissime Farinacius *variar. quæst.* 41. *sub n.* 6. *vol.* 2. Et consuetudo in contrarium non valeret vt per Monald. *d. cons.* 1. *num.* 80.

Imo non valere consuetudinem vt in dignitate constituti † torqueri possint, & clericos omnes ra- 11
tione ordinis esse in dignitate ecclesiastica, & ideo torqueri nō posse tradit post alios quos citat ibidem Monald. *num.* 81.

Nec obstat si dicatur contrarium seruari de consuetudine, quia est mala consuetudo & restringenda ad ea loca præcise in quib. viget *vt ibi per eum. n* 78.

Et negari non potest, quin contra clericū † requi- 12
rantur vrgentiora indicia quam contra laicum, cum dignitas sacerdotalis non mediocriter repugnet præsumptioni delicti vt per Farinacium *vbi supra num.* 9.

Et hoc supposito verissimo stante quod præfatus N. torqueri non possit, sequitur ex eo alia verissima cōclusio, quod nec potest etiā in pœnā extraordinariam condemnari, quia † vbi locus torturæ non est, non 13
potest esse locus pœnæ extraordinariæ. Nam ita iure constitutum & receptū est, & cōmuni doctorū sententia, & voto, atq; ita seruatur, vt si reus sit confessus vel conuictus condemnetur, si vero semiplene probatum sit, delictum debet torqueri si personæ qualitas id patiatur & aliquando etiā extra ordinē puniri: si vero non adsit contra eū semiplena probatio debet absolui Clar § *fin. q.* 62. *in prin.* Gom *tit. de delicto. c.* 12. *ad finem* Monald. *d. cons.* 1. *n* 87. 88. & iste est casus noster. Et ita refero & concludo saluo meliori iudicio. Datum Pisis die 25. Octobris 1600.

A. Fachineus, V. I. D. & ord. Professor, &c.

Pro Illustri Senatore D. Mario Casalio Bononiense.

ARGVMENTVM CONSILII LXIV.

Pendente nullitate & restitutione in integrum quando executio rei iudicatæ poßit cõcedi.

SVMMARIA.

1 *Nullitatis exceptio quando non impediat executionem sententiæ.*
2 *De eodem.*
3 *Restitutione in integrum pendente quando executio sententiæ fiat.*
4 *De eodem.*
5 *De eodem.*
6 *De eodem.*
7 *De eodem.*
8 *Restitutio minoris non datur ex negocio quod originem habuit ex persona maioris.*
9 *Executio peti potest & deinde fieri liquidatio.*

Christi nomine inuocato.

IN causa Perillustris Senatoris D. Marii de Casalis Bononiensis contra DD. de Ceulis alias scripsi & obtinui duas cõformes sententias, quæ faciunt rem iudicatam, sed opponitur de nullitate, & restitutio in integrum petitur, vnde quęritur an pendẽte causa nullitatis & restitut. in integrũ, executio fieri possit.

Ego puto fieri posse: quia exceptio hæc nullitatis requirit altiorem indaginem, quo casu executio non
1 impeditur: quia † talis nullitas oculo cerni non potest Bart. *in l. vnica. C. de error. c alc.* nouiss. Sebast. Med. *Rota March. decis.* 4. *num.* 2. Ofasc. *decis.* 25. *num.* 22. Lancell. *de attent. part.* 2. *c.* 17. *n.* 73. *tit. de attent. nullit. pend.*

Secundo quia nullitas tunc impedit executionẽ,
2 quando † nascitur ex eisdem actis, alias secus, quia tunc pſumitur calumniose moueri Ripa *in l.* 4. §. *condemnatum nu.* 15 *de re iudic.* Ruin. *cons.* 141. *ad finem libr.* 4. Vestr. *in pract. iudiciali. cap.* 1. *n.* 7. *li.* 8. Lud. *decis. Lucen.* 24. *n.* 1. Gabr. *cons.* 43. *n.* 10. *lib.* 1.

3 Tertio, quia fuit petita † executio ante petitam restitutionem quo casu pendente restitutione fit executio Lancell. *de attent. in* 6. *limit. c.* 18. *n.* 16. *par.* 2. Puteus *decis.* 285. *li.* 2. *n.* 2. Rot. *decis.* 346. *n* 9. *par.* 1. *in nouiss.*

4 Maxime in † executione reuocabili Verall. *decis.*
5 330. *par.* 1. Item maxime † si offeratur cautio Magon. *decis. Florent.* 133. *n.* 9.

6 Maxime etiam, vt in casu nostro, nulla † causa apparente legitima læsionis, ob quam restitutio in integrum adiuuetur. Beninten. *decis. Bonon.* 85. *n.* 13.

Sed res est indubitata in casu nostro, quia cum
7 sententia lata fuerit † contra defunctum, prout in schedula Bald. *in leg.* 3. *num.* 12. *Cod. de sent. quæ sine cert. quant. & in l.* 1. *C. de sent. ex breuic. recit.* Barb. *cons.* 30. *n.* 6. *lib.* 1. Vant. *de nullit. ex defe. process. num.* 85. consequenter agitur de his q̃ gesta fuere cũ defuncto qui erat ma-
8 ior, quo casu quando res † originẽ habet à maiore nõ est locus restitutioni in integrum Afflict. in puncto *decis.* 212. Odd. *de restit. in integ. par.* 1. *q.* 2. *n.* 8. Rota *decis.* 346 *n.* 4. *par.* 1. *in nouiss.*

9 Et peti potest executio † & inde fieri liquidatio Put. *decis.* 471. *n.* 2. *lib.* 2. Mag. *decis. Lucen.* 78. *per totum.*

Et quia alias in Rota Rom. decisum est idem in simili casu, placet pro maiori cõfirmatione dictorum ipsam Rotæ decisionem hic inserere.

Andreas Fachineus Pisis.

DOMINI in quæstione proposita omiserunt illam disputationem an aduersus tres conformes minor restituatur? In qua Rota alias varie processit, & alias secuta est opinionem Bald. & Alex. negatiuã, ne tres sententię tanto dispendio & labore obtentæ sint ludibrio, aliquando secuta est opinionem Salic. affirmatiuam, vt plene per Cassad. *de restit. in integ. dec.* 1. *num.* 3. saltem quando vel ex nouis, vel ex antiquis aliquid appareat, quod præsumptionem calumniæ excludat, quam etiam varietatẽ opinionum refert Apost. ad Bald. *in l. vnica sub n.* 16. *in verb. nunquid ne liceat.* 3. *prouoca.* & Couar. *pract. quæst. lib.* 1. *cap.* 25. *n.* 7.

Nec etiã omnino placuit, quod in spolio non daretur restitutio, quia hoc videtur dubium, & habere multam difficultatem: Videmus enim quod in spolio ecclesia restituitur. Io. Andr. *in c.* 1. *n.* 2. *de in integr. rest. in* 6. & ibidem Anchar. *sub num.* 4. Gemin. *num.* 6. Franc. *nu.* 4. *prope fin.* Acchil. *de restit. in integr. decis.* 5. & restitutio de iure communi cõcessa retardat executionem rei iudic. Ant. Ang. *in repert. de restit. in integr. n.* 3. Sed quicquid sit de prædictis fuit resolutum in casu de quo agitur nullo modo locum esse restitutioni in integrũ nec debere retardari executio rei iudicatę.

Primo moti sunt Domini, quia in effectu nihil gestum est cum minorib. sed sententiæ sunt latæ, altera contra Metellũ, altera contra procuratorem dominum litis effectũ, imo nec hodie apparet nullũ mandatũ minorũ apud acta, vnde cessat restitutio, vt per Bar. Bal. Castr. Salic. & alios *in l.* 2. *C. si aduer. vend. pigno.* bene per Bart. *in auth. de hered. & falc.* §. *pupillis. n.* 2. & 3. latissime Curt Sen. *cons.* 18. *per l. Emilius. de minor.* Rol. *cons.* 10. *n.* 14. *li.* 2. quia vt idem refert, verba edicti de minorib. loquuntur de gestis minorib. ex quib. gestis sint læsi, & inferunt quod si nihil est cum minore gestum, licet minor sit læsus, non est locus restitutioni, qui Rol. testatur de cõmuni ex mente Bar. & omniũ *in l. cum filius fam.* §. *in hac. de verb. oblig.* Idẽ Bar. & alii *in l. fin. C. in quib. ca. in integr. restit. non est necessaria.*

Secundo quia petitur restitutio ad effectum opponendi testib. quæ de iure non est danda, quia obiectiones non sunt odiosæ, vt bene refert Cap. Tholosan. *decis.* 53. Imo nec propter interrogatoria commissa daretur institutio *d. dec.* 53.

Tertio aliqui dicebant, quod non videtur releuans restitutio ad effectum, vt testes pro Marzeriis examinati contrarium deponant Rot. *de test. decis.* 19. *in nou.* quia omnino standũ est primo eorũ dicto per plura ibi allegata Abb. *in c. cum in tua. sub n.* 9. *vers. aut ex interuallo.* & ibi Aret. *num.* 5. & Felin. *num.* 4. *vers.* 2. *concl. de test.* & est communis opinio prout attestatur Cot. *in cons.* 27 *sub n.* 15. *vers. & date à fortiori. vol.* 3. Dec. *in cons.* 189. *n.* 6. Imo si testis iuratus post triduum rediens deponat contrarium eius testimonio vltimo non creditur tum propter longum interuallum, tum quia præsumitur subornatus, & à parte informatus, tum quia apparet varius in sua dispositione, primo vnũ deponẽdo, postea contrariũ vt dicitur ad literã *in d. decis.* 19. Imo si testis in mortis articulo dixerit se falsum deposuisse non nocet parti, vt habetur per Bartol. *in l. si quis in graui.* §. 1. *ff. ad Syllan.* Bald. *in auth. si testis productus. sub num.* 3. *vers. tertio, quid si testis. C. de test. & in l. generaliter. num.* 2. *Cod. de non num. pecun.*

Quarto aliquibus placebat non esse locum restitutioni, quia quando obligatio habuit originẽ contra maiorem non consideratur persona minoris. *l. apud Iulianum. in princ. ex quibus cau. ma.* Doct. *in d.* §. *in hac.* nec sibi conceditur restitutio ex edicto de minor. Ita Roland. *vbi supra num.* 2.

Quinto placuit ratio per informantes deducta: q cum primo loco iam petita esset executio, nunc per restitu-

restitutionem in integrum non debet impediri vel retardari executio Paul. de Castr. *in auth. quæ sup. sub num. 3. vers. vel dic melius. aut incipit, ab executione. C. de prec. Imper. off.* vbi etiam attestatur alias ita fuisse iudicatum. & trad. Ripa. *in l. 4. §. condemnatum ante num. 31. vers. aliquando petitur restitutio. ff. de re iud.* Alexan. *in consil. 223. col. fin. vers. quia ita demum per petitionem restitutionis. lib. 6.* Socin. *in consil. 78. sub num. 4. circa fin volum. 3.* Put. *decis. 10. de restit. in integr. & in decis. 265. incip. die 1. Iunii. lib. 2.* Cotta *decis. 161. & decis. 178.* & ita dixerunt Domini alias fuisse resolutum in vna Beneuentana coram Iunio die 29. Nouembris 1557. & in alia Vercelleum decimarũ coram R. P. D. Episcopo caput Acquen. 6. Iulii 1558.

Sexto & vltimo prædicta confirmantur, quia nullum adest speciale, vel etiam generale mandatum minorum ad petendam huiusmodi restitutionem. Imo citata parte ad docendum de huiusmodi mandato si quod habet, apud acta vsque ad hanc horam nullum exhibuit, quare sine vlla controuersia, Domini dixerunt esse locum executioni, &c.

Pro D. Iacobo Latioso Foroliuiense.

ARGVMENTVM CONSILII LXV.

De clausula salutari libello apposita. De eius emendatione: De stipulatione alteri facta. De donatione causa mortis à filiosa. facta.

SVMMARIA.

1 *Clausulæ salutares libelli quid operentur.*
2 *Stipulatio pro se, & nomine & vice alterius, valet.*
3 *Stipulatio alteri facta valet ob iuramentum.*
4 *Possidere dicitur mulier habens titulum suæ dotis, licet maritus percipiat fructus.*
5 *Possidere quis dicitur ex titulo præcedenti.*
6 *Filiusfam. testari non potest.*
7 *Statutum reiiciens omnes exceptiones, non intelligitur reiicere eam quæ prouenit ex persona agentis.*
8 *Emendatio declaratoria libelli potest fieri vsque ad sententiam.*
9 *Verba relatiua operantur repetitionem supradictorum.*
10 *Filiusfam. donare causa mortis non potest sine speciali consensu patris.*
11 *Et quãdo patris consensus præsumatur in fraudẽ præstitus.*

Christi nomine inuocato.

AD fauorem Latiosi contra Fuschinum, breuiter materiam perstringendo, moueor ex infrascriptis. Nam ex actis clare constat, quod Guarinus habens mandatum à d. Latioso, vti filio, ac herede D. Francisci eius patris, nec nõ patre, ac legitimo administratore Luciæ eius filiæ, prout in d. mandato, quod eodem instanti, vna cum eius petitione produxit, in cuius petitionis principio apposita fuit clausula, omni meliori modo, & in fine ipsius, alia salutaris, super quibus omnibus & singulis, &c. & semper repetitæ in omnib. suis scripturis, quib. stantib. infe-
1 ro, quod quatenus super † libello dubitari cõtingat, interpretari debet prout est fauorabilius actori. *l. si quis intẽtione. de iud.* Ias. *in rub. C. de eden. in fin.* Castr. *cons. 199. n. 3. lib. 2* Soc. *in l. ait prætor. § item si iurauero. n. 2. de iureiur.* & impropriari debet vt concludat intentionẽ libellantis, vt per eundem Soc. *in l. quoties. 2. n. 1. de reb. dub. in l. filiusfam. n. 2 de cond. & dem. & in l. diuortio. n. 15. sol. matr.* & adeo fauorabilis est, quod sufficit quod verba libelli ex larga verborum significatione possint concludere, ad fauorem libellantis. Ias. *in l. sed etsi possessori. § item si iurauero. de iureiu. & in rep. l. omnes populi. n. 27. de iust. & iur.* Neuiza *cons. 4. num. 8.* Virtus enim dictarum clausularum salutarium est, vt intentatę videantur omnes actiones, & iura, quę cumulari possunt, ad not. per Bero *cons. 43. n. 41. lib. 3.* Io. de Am. *cons. 61. n. 16. & alibi passim.* Quapropter cũ instrumento per D. Guarinum producto cuius vigore concepta est eius petitio, D. Francisc. Latiosus pater d. sui principalis stipulat⁹ fuerit terras, de quib. agitur, ꝓ se, nomine ac vice D. Gineuræ matris d. Luciæ, rite, recte, ac iure medio formata dicitur eius petitio, contra quam nihil opponi potest: quandoquidem clarissimum est, quod vbi stipulatio concepta est, pro se, ac nomine, † & vice alterius, tunc valet, & mortuo stipulatore, eius portio iure accrescendi spectat ad Luciam, ita declarat Bart. *in l. si mihi & Titio n. 4. vers. quãdoq. conceditur fic. de verb. oblig.* quem ibi sequitur Ias. *n. 11. in fin. ver. vltimo.* ex eo quod dicit Bart. quos refert, & sequitur Petr. Io. Anch. *q. 38. n. 2. 3. & seq. lib. 1.* vbi dicit, id maxime verum esse, secuta ratificatione absentis, cuius nomine stipulatio interuenit, quæ inducta dicitur recipiendo fructus virtute ipsius contractus, seu eius, ꝙ debetur ex ipso contractu alleg. Dec. *cons. 287. col. fin.* & Cra. *176. n. 6* ex quib. paret, ꝙ valet stipulatio facta nomine extranei, dũmodo sequatur ratificatio, quę mandato æquiparatur Possidẽdo igitur D. Gineura mater D. Luciæ terras prædictas ante eius mortẽ, & post eam, d. Latiosus vti pater, & legitimus administrator Luciæ, prout testes, pro sui parte examinati, omnes expresse deponunt, vtiq; dicitur contractum prædictum ratificasse, ergo ad d. Luciam tantũ spectat exactio, & in ipsam solam translata est actio, de qua in instrumẽto ꝑdicto, iuxta theori. Bart. *in d. l. si mihi & Titio. cum supradictis.* Nec dicatur ꝙ stãte absentia D. Gineuræ, pro ea nõ potuit fieri stipulatio. Quoniam respondetur, quod stipulatio alteri facta, licet absenti, valet † stante iuramento, prout in d. instrumento, late Gabr. *tit. de verb. oblig. concl. 1. n. 69. fol. 303.* & vltra eum late prosequitur Port. *cons. 176. n. 32. cum plur. seq.* Alex. *185. n. 7. & 8. lib. 6.* Paris. *101. n. 51. lib. 3.* quem sequitur Anch. *d. q. 38. in fin. verbis* igitur. 3

Nec potest dici, quod possessio mariti durãte matrimonio dicitur iure familiaritatis, ergo eius possessio nõ est in consideratione seu tanquã nulla attendi non debet cum nõ dicatur possidere, qui iure familiaritatis possidet, *iuribus vulgaribus.*

Quoniam respondetur, quod mulier habens titulum suæ dotis, ea dicitur possidere, licet maritus fructus perceperit, ex quo † consideratur persona, 4
quæ titulum habet Soc. *cons. 60. n. 3. in fin. & n. 4. lib. 1.* Cur. iun. *168. n. 32. ver. non obstat etiam quod præfatus.* vbi dicit, ꝙ quando bona sunt vxoris, dato quod vxor patiatur virum in bonis suis facere omnes actus inducentes possessionem, tamen maritus dicitur possidere iure familiaritatis, & per consequens vxor dicitur possidere, & nõ maritus, & subdit, secus esse quãdo maritus habet titulum, quia tunc † præsumitur 5
possidere ex titulo præcedenti idem tenet Crau. *cons. 61. n. 2.* Natta *50. 2. n. 15. & seq. lib. 3.* & ibi, *n. 22.* dicit, ꝙ sufficit habere quemcunq; titulũ, & in parapherna-lib. bonis idem tenet Bouius *de stat. vrb. præscript. gl. 19. n. 265. cum seq. fol. 85. in paruis.* Post mortem igitur d. D. Franc. & D. Gineuræ, quo tempore porrecta fuit d. petitio Guarini, dicitur quod ipsa Lucia vti heres matris, seu pręd. Latiosus eius pater ac legitimus administrator, in quẽ translata fuit actio ex stipulatione d. D. Franc. ipsa sola dicitur possidere ex cuius possessione ratificatus fuit contractus prædictus.

LL 4 Et-

Et quamuis præmissa vera sint, quod omnis actio ad terras ipsas consequendas, iure accrescendi per mortē d.D.Franc.translata sit in personā d.Luciæ vti heredis eius matris, & nullus alius aliquod ius prætendere valeat, ad tollenda tamen subterfugia partis aduersæ, facta fuit generalis, & specialis renunciatio, per D.Iacobū Latiosum patrem præd. Luciæ, & prę̄stita fideiussione in forma, quod d. Fuschinus non molestabitur ab alia quauis persona, occasione præmissę obligationis terrarū prædictarum, ex quib. ipsi Fuschino consultum est, q̄ vnica solutione contentabitur Latiosus vti pater ac legitimus administrator d.Luciæ.

6 Quo ad petitam legati executionem, omnino reiiciendus est Fuschinus, quoniam filiafamilias † Gineura testari non potest Durant. *de art. test. tit. de his qui hab. test. fact. num. 1. & seq. fol. 2. in paruis.* Rui. *in cons. 14. num 11.* Socin. 112. *lib. 1.* Clar. *lib. 3. sent.* §. *testamentum. quæst. 18. vers. vera igitur est, & indubitata conclusio. & alibi sæpe.* vbi ergo ex forma iuris non datur actio, euidenter constat de ineptitudine libelli, & petitionis, neque statutū prohibens opponi exceptionem,
7 contra instrumentum, prohibet † opponi cōtra personam actoris Socin. *in cons. 41. num 12. lib. 1.* Anton. à Cana *de execut. instr. 15. q.* Rom. & ibi late Add *cons. 42. n. 2.* vbi dicit quod statutū nunquam excludit exceptionem nullitatis, maximo si prouenit ex defectu personæ agentis, late Vant. *tract. de null. tit. quis poss. dicere de null. n. 41. cum pluribus seq. maxime n. 15. cum seq.* dum dicit maxime id verum, quando nullitas resultat ex facie actorum Grammat. *in cons. 45. nu. 35. cum pluribus sequentibus.* & magis in terminis Crot. *in consilio 71. num. 57. cum sequentib.* vbi dicit, quod maritus potest allegare nullitatē donationis factæ vxori, constante matrimonio, non obstante exceptione præstita, quia talis nullitas resultat ex facie donationis, Ruin. *consilio 78. num. 8. libro 4.* Barba. 38. *num. 18. cum seq. lib. 2.* Rip. *leg. 1. §. si quis ita. numer. 40. de verb. oblig.* Dec. *in c. ex parte. 2. sub num. 5. ver. quarto fallit in exceptione, quæ respicit inhabilitatem personæ. de off. deleg.* stante ergo inhabilitate personæ testantis nulla competit actio, ergo inepta petitio. Igitur &c.

Nec obstat quod ex aduerso dicebatur, quod licet sit petita executio legati facti per filiamfamilias, tamen legati appellatione late sumpto vocabulo venit donatio, sed verba libelli impropriantur, vt sustineatur libellus, maxime quando ex lata verborum significatione id potest importare ad lata congesta p Sylua. *cons. 105. num. 3. cum seq.* ergo videtur, quod huiusmodi declaratio fieri potuerit de legato ad donationē, causa mortis, prout per partē ipsam aduersam factum fuit, igitur &c.

8 Ad hoc respondetur, quod licet ex mendacio declaratoria † fieri possit, vsque ad sententiam, vt dicit Sylua. *vbi supra. num. 3.* & Dec. *in leg. edita. num. 47. & 48. Cod. de eden.* tamen id procedit in declaratione propria, quæ consistit in declaratione verborum, quando dubitatur, secus si non sit dubium, quia nō dicitur declaratio, sed noua dispositio. Castrens. *in l. heredes palam. §. si quid. num. 4. de testa.* sequitur Dec. *in d. leg. edita. nu. 49.* & quando verba libelli sunt clara, tunc non habet locum interpretatio ad fauorem libellantis, vt in terminis per Soc. *in leg. naturaliter. §. nihil commune. n. 19. de acq. possess. in l. sed & in illo. §. sed circa. num. 3. ver. vnde si secundum proprietatem verborum de duo. &c.* Idem Socin. *in cons. 39. n. 19. lib. 1. ver. secus si petitio est clara. & in c. 1. de libell. oblat. nu 92. & in c. significantibus numer. 88. de libell. oblat.* vbi examinando dicit, quod si causa expressa non est apta, vel ex pluribus expressis, vna est apta, alia inepta, si causa expressa sola est inepta, tunc libellus est ineptus, & absoluetur reus ab obseruatione iudicii, reseruata facultate dandi nouum libellum, & facit Anch. *consi 10 34. num. 2.* Sed in casu nostro productum fuit testamentum D. Gineuræ & petita executio illius legati, de quo in ipso testamento, & licet vna tantum actio expressa, quæ inepta est, vnde non est interpretationi locus, vt ex supradictis. Nec extendi potest ad donationem causa mortis, ex quo expressum in libello dictum fuit, quare petit legatum illud exequi quæ verba sui natura relatiua sunt, & repetitionem ac relationem † operantur eorum, quæ in præceden- 9
ti dicta sunt Dec. *in cons. 465. num. 8.* Corn. *9. col. pen. in fin. lib. 1* Paris. 103. *num. 14. lib. 1. 18. num. 32. libr. 2. & 86. num. 88. eod. lib* ergo petitio ipsa restringenda est, ad ipsum legatum supra nominatum Anch. *q 20 n. 3. cum seq. lib 2* igitur &c.

Quoad merita causæ, dico, quod d. petitio nullatenus de iure procedit, quoniā præsupponendo etiam, quod valeat donatio causa mortis, in testamento facta per illa verba in fine testamenti apposita, ibi, & valeat saltē iure codicillorū vel donationis causa mortis, de qua per Soci. *in cons. 112. num. 5. lib. 1.* Dec. *196. num. 2. vers. sed tamen his non obstantibus.* Tamen id non procedit in casu nostro, quoniam ad hoc, vt filiusfamilias possit facere donationem † causa mor- 10
tis, non sufficit generalis consensus, sed specialis, ad donationem causa mortis fiendam requiritur Rom. *in cons. 512. num. 1.* sequitur Mant. 232. *num. 64. cum seq. lib. 1.* cum aliis, vt per Clar. *lib. sent. 4. §. donatio. 6 quæst. vers. successiue quæro an huiusmodi consensus. fol. mihi 172. in paruis* Socin. *dict. cons. 112. num. 6. in fi.* vbi dicit quod non sufficit generalis, sed requiritur expressus ad donationem causa mortis Abb. *cons. 40. numer. 6. libr 2.* Cyn. *in l. finium. num. 5. Cod. qui testa. fac. poss.* vbi dicit, pone, quod filiusfamilias faciat testamentum de voluntate patris, & dicit in fine, si nō valet iure testamenti, valeat iure vltimæ voluntatis, nunquid relicta in tali testamento trahantur ad donationem causa mortis, quæ potest fieri de cōsensu patris, & arguit quod sit, quia tantum operatur generale dictum, quoad omnia, quantum speciale ad speciem, & concludit contrarium, quia in donatione causa mortis requiritur concessio specialis, & est speciale quod à generalitate verborum extrahitur, magis clare tenet Imol. *in l. filiusfam. num. 3. de dona.* vbi dicit, quod illi, cui permissa est simpliciter donatio, non censetur permissa donatio causa mortis, sed requiritur quod de ea fiat specialis mētio sequitur Bertrand. *cons. 327. n. 3. cum seq. par. 3.* Sed in casu nostro de sola patris cōstat præsentia, & notarius rogatus de testamento, atque alii testes examinati omnes, expresse deponunt quod vocati fuere ad videndum fieri testamentum, nulla facta mētione donationis causa mortis, & Notarius criminalis missus de mandato Magnifici D. Gubernatoris tunc temporis, ne D. Geneura prohiberetur testari, attestatur id fecisse, & per d. Dominā testamentum fuisse factum, prout ex processatis constat, ex quib. manifeste patet, quod nō fuit de intentione d. D. Gineuræ donationē causa mortis facere, sed testari tantū. Multò minus de intentione patris fuit præstare consensum ad donandum, prout de iure requiritur: Si ergo pater solum fuit præsens mulier testata fuit, & Notarius de solo testamento rogatus, vbi poterit constare de expresso consensu ad validitatem donationis causa mortis? prout ex suprad.

certe,

certe nemo est, qui hoc dicere valeat, saltē iure medio, ergo & legatum & donatio prætensa, & successiue petitio, ac omnia inde actitata fuerunt, & sunt nulla, igitur.

Præterea dico, quod etiam interueniente patris consensu, quod est fortius, adhuc non valeret donatio, & ratio est, quia quando pater consentit filio, vt donet causa mortis, & sic expressum dedit cōsensum, si donatio huiusmodi tendat ad vtilitatē patris, præsumitur in fraudem facta, nec valet, Dec. *cons.* 245. *sub num.* 4. *vers. quibus tamen non obstat. cum seq.* vbi di-
11 cit, quod quando pater † consensit filio, vt donet causa mortis, si donatio facta fuit postea posthumo nascituro, & in eius defectū ipsi patri, qui cōsensum præstitit, tunc euidens coniectura habetur, quod pater cōsenserit eo prætextu, ꝙ ipse in tali donatione substitueretur, ideo tanquam in fraudē facta non valet. Soc. *d. cons.* 111. Dec. 279. *sub numer.* 5. *circa fin. vers. & doctrina Bald.* dum loquitur de consensu à patre generaliter præstito, vt intelligatur, quando postea, cum interuallo filius faceret donationem, sed quando statim & eodem contextu, præstito consensu à patre, filius donauit in fauorem patris, præsumendum est patrem ad finem donationis in continenti secutæ consensisse, sequitur Paris. *cons.* 97. *num.* 20. *cum seq. vsque ad fin. lib.* 3. Si ergo præsumitur fraus vbi donatio facta fuit eodē instanti, qui præstitus fuit consensus, quando mediate redundat in vtilitatem patris, & non valet, quanto minus donatio, de qua in casu nostro, in qua immediate filiusfamilias donauit patri: igitur, &c. Arguendo igitur ab enumeratis, tam ex ineptitudine libelli petitæ executionis d. legati, quā etiam prætensæ donationis absq; expresso consensu patris factæ, quæ immediate redundat in vtilitatem patris deber dici nulla, igitur.

Et ita ex præmissis arbitror pronunciandū, igitur.

Reuerendiss. & Excell. D. V. deditiss. seruus,

Andreas Fachineus Aduocatus.

Pro eodem de quo in præcedenti Consilio.

ARGVMENTVM CONSILII LXVI.

De materia consilii præcedentis respondetur ad dubia.

SVMMARIA.

1 *Constitutum probat possessionem contra constituentem.*
2 *Venditio pro pretio æstimando valet.*
3 *Arbitratoris à persona receditur, quando id quod venit declarandum recipit declarationem ab aliqua antecedenti obligatione.*
4 *Arbitratoris à persona receditur assumpti super contractu iam perfecto.*
5 *Arbitratoris à persona receditur re integra.*
6 *Arbitratoris à persona receditur vbi agitur de substantia actus.*
7 *Locupletari cum aliena iactura dicitur qui non implet promissa.*
8 *Arbitratoris à persona receditur ex æquitate iuris canonici.*
9 *Possessio non transfertur ob incertitudinem loci.*
10 *Et quando dicatur incertitudo talis quæ impediat possessionis translationem.*
11 *Venditio ad mensuram non dicitur perfecta ante mensurationem, & ideo non licet apprehendere possessionem emptori.*
12 *Romani cons.* 502. *declaratur.*

Christi Domini nostri auxilio humiliter implorato.

OBIECTA contra Latiosum noniter excitata, nullo modo saltem de iure subsistunt, nec casum attingunt nostrum, prout infra.

Et primo ad primum dum dicitur ipsum obtinere non posse, quia non probauit nec articulauit, quod Iacobus Fuschinus possederit, ac possideat de præsenti terras petitas, nec tempore petitionis, nec hodie, &c.

Respondetur de possessione Fuschini satis constare, per cōstitutum, quod probat possessionē contra † constituentem. Ang. *l. quædam mulier. de rei vendicat.* Natta *consil.* 439. *numer.* 3. *libr.* 2. Tiraquell. *de iure constitut.* 1. *limi.* 3. *partis. num.* 20. *cum seq.* qui secus esse dicunt, quando agitur contra tertium. Cagno. vltra eum *in l. contractus. num.* 34. *de reg. iur.* Et ratio diuersitatis euidens demonstratur: quia constituens, negando se possidere, propriā allegaret turpitudinem, quod non est in tertio. Negusan. *de pigno.* 3. *memb.* 2. *partis. num.* 63. & 3. *memb.* 8. *num.* 10. dum loquitur in eo qui emit ab aliquo, vt non dicatur fateri illum esse Dominum, & possit negare, secus ille qui agit habet causam ab eo, quia detegit propriam turpitudinem, & in fideicommissaria tradit Natta. *cons.* 400. *num.* 7. *lib.* 2. nō potest igitur allegare propriam turpitudinem Fuschinus negando se possidere, igitur. 1

Ad secundum de nullitate dationis in solutum, ex quo facta fuit pro precio imponendo per illos electos, qui mortui sunt ante factam æstimationem.

Respondetur negatiue, quo ad mortem, nec de prætensa morte est facta aliqua mentio in processu, igitur.

Et quatenus essent mortui, quod non est, ex eo tamen contractus non redderetur nullus, quod argumentum sic probo: Venditio enim pro precio æstimando facta, est † de iure approbata. Dec. *consil.* 648. *num.* 1. Et datio in solutum pro quantitate debita vel promissa dicitur in se venditionem continere *l. si præd. ii. C. de euict. l. libera quadā Theodora. C. de instr.* & *l.* 3. *C pro emp.* & vtrobiq; per doct. concludentes dationem in solutū esse similem venditioni, & de vno ad aliud procedere argumentū, igitur. Secundo moueor, quia quando illud ꝗ alterius arbitrio declarandum est, recipit declarationē ab aliqua antecedenti obligatione, eo non arbitrante, reuertitur † ad boni viri arbitrium, hoc est, iudicis Rom licet per aduersarium allegatus. *cons.* 502. quē sequuntur Curr. iun. *cons.* 36. *n.* 7. & Ias. *in l. si quis arbitratu n.* 13. *de verb. oblig.* Menoch. *de arbitr iud. q* 68. *n.* 34. & 51. *lib.* 1. ex notatis enim per Rom ibi quæstio deciditur nostra, ex quo, vt ipse inqnit, si quis promittat soluere quod Caius debet, & quod is Caius debeat, stetur arbitrio Sempronii, & quia quod debet Caius ex contractibus inter eos initos discerni facile potest, eo Sempronio non arbitrāte, ad viri boni arbitrium recurri potest, & rationem adducit, quia ex relatione ad aliud res certa redditur. *l. vbi autem non apparet.* §. *illud. de verb. obligat.* late idem Menoch. *d. quæst num.* 43. At in casu nostro multo clarius id eueniꝛe posset, quia hoc certificari potest ex qualitate expressa in instrumento, & ex valore & precio terrarum, ergo ad arbitrium iudicis recurri potuit, igitur. 2 3

Tertio

Tertio facit quia licet non recedatur à persona arbitraria seu arbitratoris quãdo fuit assumptus super
4 contractu perficiendo, secus tamen est super † contractu iam perfecto, quia tunc ab eius persona recedere licet, & eo non arbitranti, recurrimus ad iudicem, *l. sua res. in fi. & l. seq. iuncta l. si domum. de contrab. empt.* Bero. Doc. *in d. l. si quis arbitratu.* Tobias *cons. 5. n. 5. cum seq.* Sed isti arbitratores fuerunt electi super accidenti contractus dotis iam perfecti, ergo ab eorũ personis, ipsis non arbitrantibus, recedere licet.

5 Accedat quarto loco, quia † re non integra licet recedi à persona arbitratoris, secus re integra, ita limitat Ias. *d. l. si quis arbitratu. n. 10.* & Tobias *vbi supra. n. 9.* vbi respondet contrariis Paris. *cons. 30. n. 56. lib. 1. & 132. n. 3. lib. 4.* Curt. iun. *36. n. 7.* Nam quando res desiit esse integra, is qui ex sui parte satisfecit promissioni damnum sentiret, quia non consequeretur promissa vt respondet Tobias *d. num. 9.* igitur.

Quinto dicitur, quod etiam vbi agatur de substantia actus, primo nõ arbitrante, recurritur ad bo-
6 ni viri arbitrium, ne † altera partium cum alterius iactura locupletetur. Ias. *vbi supra. n. 12.* Menoch. *d. q. 68. n. 47. & seq.* Sed promissor dotis Fuschinus cum iactura Luciæ locupletaretur, nisi ad boni viri arbitrium recurratur, à fortiori ergo in casu nostro debet recurri, in quo agitur super accidenti contractus dotis celebrati, cum alias in casu dotis regulariter recurratur, vt per Boer. *in d. l. si quis arbitratu. & alibi sæpe.* contractum quidem & consummatũ fuit matrimonium inter præfatum Latiosum & D. Geneuram & sic pro parte Latiosi adimpleta fuere promissa quorum causa dos ipsa, & pro residuo ipsius terræ illæ in villa Grappa promissæ fuerunt, vtrum si Fuschinus non cogeretur ad tradendam dictas terras, locupletaretur cum iactura Latiosi, qui non contraxisset aliter matrimoniũ. *l. fin. C. de contrahen. emp.* Soc. *cons. 44. num. 9. lib. 1.* Paris. *d. cons. 132. num. 3. lib. 4.* Et ille dicitur
7 cum † alterius iactura locupletari, qui ex sua persona non implet promissa, vbi altera pars adimpleuit, Bal. *d. l. fin.* Soc. *eadem l. si quis arbitratu. n. 19. vers. aliquando & tertio.* Bart. & Castr. *in l. si merces. in prin. loca.* dum dicunt, quod si conductor habitauit domum, cuius pensio esset remissa arbitrio tertii, licet ille non arbitretur, tamẽ receditur à p̃sona, & recurritur ad arbitrium boni viri, ea ratione, quia is conductor, qui domum habitauit locupletaretur cum iactura alterius, & sic locatoris: qui permittendo conductorem domum habitare dicitur satisfecisse contractui locationis ex sui parte, & ob id excusari potest ad arbitrium boni viri, & in simili casu tenet Soc. *d. cons. 44. num. 9. libr. 1.* igitur.

Sexto dicitur quod nullo modo huiusmodi contractus redditur nullus, prout ex aduerso asseritur.
8 Nam de iure † canonico, & illius æquitate receditur à persona non declarante, & habetur recursus ad boni viri arbitrium. Soc. *in terminis d. l. si quis arbitratu. n. 18. vers. postremo.* Menoc. *d. quæst. 68. nu. 55.* & tenet Paris. *d. cons. 132. n. 5. lib. 4.* Cerasius *l. qui liberos. n. 183. de ritu nupt.* igitur.

Quo ad tertium responsio patet euidentissima ex allegatis ad fauorem Latiosi, quibus nõ fuit responsum, vt patet ex earum lectura, igitur.

Ad vltimum, de clausula constituti, respondetur, quod in præmisso casu nunquam fuit translata possessio ad fauorem Geneuræ, & per consequens, neq; d. Luciæ, quoniam verba instrumenti nostri, ibi *versic. dedit & concessit tot terras de possessione Marano Latioso. quæ attendunt ad summam scutorum 1200. si sufficerent: sin autem consignauit tot terras de possessione villæ Grappæ, quod sufficit reno pro residuo.* & incerta sunt ratione loci, &
9 quotæ, ideo non fuit † ex eis translata possessio, ita limitat & declarat Tiraq. *d. tract. de iure constit. 15. lim. n. 1. cum seq.* Paris. *cons. 615.* vbi attestatur de communi Rebuff. *de n. atteria poss. in præfatione nu. 57. fol. 228. tomo 3.* Bero. *cons. 166. num. 15. lib. 1. 150. nu. 73. l. 2. & 41. nu. 7. lib. 3.* Neuiza. *38. num. 17.* vbi maxime dicit procedere quoniam non fuit dictũ à quo latere &c. prout in casu nostro, quia est electio venditoris à quo latere, igitur.

Et eo minus translatam dici potest fuisse aliquam possessionem in casu nostro. quia consignatio terrarum villæ Grappæ, & successiue cõstitutum facta fuerunt sub illa conditione, quatenus terræ Marani nõ ascenderent. Vnde conditionalis dispositio nihil ponit inesse iuribus vulgaribus cum terræ villæ Grappæ præsupponantur multarum tornatoriarũ, nõ potuit transferri possessio duarum aut trium seu pluriũ, quę potuissent æstimari pro concurrenti quantitate in libello petita, quia duorum aut plurium pro indiuiso, non potuit transferri possessio, ratione rei incertæ, tum ratione loci, tum etiam quotæ. *l. 3. §. incertam. de acq. poss.* Nam licet transferatur possessio vbi venderetur quota pars fundi pro indiuisa, constituto in contractu apposito, quia adest certitudo respectu quotæ, quamuis non loci, *l. Lucius. de acquir. poss.* tamen cum non quota pars, sed tot tornatoriæ vel tot salmę, seu tabulæ venderentur pro indiuiso, dicitur res penitus † incerta & possessio non transfertur 10
etiam per veram traditionem Bart. *cons. 74. & in d. §. incertam* vbi Aretin. *col. 2. in fin.* & Alex. *n. 6.* Dec. *consil. 136. col. 2.* Rim. *144. col. 2. & 136. in fin. lib. 1.* Et quãquis Ias. *in d. §. incertam. numer. 3.* sentiat non videri incertitudinem ratione quotæ, quia per relatiõnẽ totius fundi, videtur certa quota, tamen in casu nostro retorquetur ad fauorem Latiosi, quia non habetur relatio totius fundi, prout in casu Ias. sed dictum fuit in d. instrumento sub d. conditione, quatenus, &c. vt supra dixi, & sub generalibus verbis possessionis villæ grappæ, & sic sine expressione certi fundi, igitur.

Et quatenus essemus in simplici cõstituto, de quo per Ias. *in l. ab emptione. nu. 14. de pact.* ex aduerso allegato, adhuc dicitur non procedere dictam dispositionem statutorum communium, prout in terminis refellendo contraria est decis. Pedemont. 36. *n. 4. vers. contraria autem opinio, visa fuit, & de iure verior, & frequentiori calculo recepta.* igitur.

Hinc cessare dicitur, quod ex aduerso dictum est, vt quatenus teneretur idem Fuschinus ad prestationem realis tituli dictarum terrarum, potuit propria authoritate Latiosus accipere, vigore pacti de ingrediendo possessionem propria authoritate.

Quoniam præmissa non procedere in casu nostro supra demonstratum fuit, tum ratione incertitudinis loci & quotæ, tum etiam ratione conditionis appositæ in defectu terrarum Marani non ascendentiũ ad summam dictorum scutorum, 1200. igitur.

Præterea respondetur quod cum consignatio terrarum sit facta pro precio æstimando ac declarando per homines electos, facta dicitur pro mensuratione fienda, & sic ad mensuram, quę mensura necessariò tacite inest in ęstimatione fienda, sed venditio ad mensuram † non dicitur perfecta ante mensura- 11
tionem, & propterea non licuit emptori in terra possessionem apprehendere propria authoritate, vt ex plurib. per Neuiz. *cons. 38. n. 24. & seq.* igitur.

Dicta autem per Tiraquell. C. *de iure constit. prima parte. num.* 37. post Bart. *in d. l. creditores. C. de pignorib.* cum aliis ex aduerso allegatis, non procedunt, quando creditor adiuit iudicem, prout fecit Latiosus, vt per Tiraquell. *vbi supra. num.* 38. Nam vehementius agendo potest creditor adire iudicem, nec sibi affert detrimentum, vt referendo Ferratium, *in allegata cautela*, & alios ex aduerso deductos, in his terminis loquentes, vna cum pluribus aliis tenet Menoch. *5. remed. recuperand. possess. num.* 29. *fol.* 54. Ex quibus omnibus & singulis resoluta sunt, & penitus eneruata remanent obiecta omnia, ex aduerso deducta.

Nec obstat consil. Roman. 502. in contrarium allegatum, quia totum contrarium dicit, vt est videre ex eius lectura, quod imo, quando illud quod alterius arbitrio declarandum est, recipit declarationem ab aliqua antecedente obligatione, eo non arbitrante,
12 † recurritur ad boni viri arbitrium ita dicit Roma *ibi* quem sequitur Curt. iun. *d. consilio tricesimo sexto. numero septimo.* & Iason *d. l. si quis arbitratu. num.* 11. & propterea retorquetur contra allegantem, igitur.

Cætera vero in contrarium allegata non tangeret casum propositum, vt est videre ex eorum lectura, ad quos me refero, breuitatis causa, igitur, &c.

Iure merito præmissis per partem aduersam deductis, nullatenus, nulloque modo obstantibus, arbitror pronunciandum fore ad fauorem Latiosi, cum condemnatione partis aduersæ in omnibus expensis, igitur, &c. Ad laudem omnipotentis Dei.

Reuerendiss. & Excell. D. V.

humilis seruus,

Andreas Fachineus.

Pro D. Victoria Crispina Foroliuiensi.

ARGVMENTVM CONSILII LXVII.

De contractu censuali celebrato à curatore minoris.

SVMMARIA.

1 *Qui per alium facit per se ipsum facere videtur.*
2 *Minor tenetur ad obseruantiam contractus gesti cum suo curatore.*
3 *Venditio rei immobilis transfert dominium.*
4 *Venditio census annui non transfert dominium.*
5 *Statutum requirens, certam solennitatem in contractibus minorum, locum non habet in contractu à curatore eius celebrato.*
6 *Nullitas contractus ex defectu consensus consanguineorum vt possit allegari quid requiratur.*
7 *Minor allegare non potest contractus nullitatem nisi restituat accepta.*
8 *Liber curatoris probat cum eius iuramento.*

Illustris Domine, &c.

STANTE instrumento census scutorum centum facto per D. Victoriam de Crispinis, cum Domino Francisco de Matthæis vti actore D. Francisci de Numaiis, dico executionem esse relaxandam pro summa petita & pro expensis contra D. Franciscum de Numaiis ad fauorem d. D. Victoriæ creditricis, & moueor, quoniam D. Franciscus de Matthæis constitutus fuit procurator, seu actor d. D. Francisci de Numaiis, per Illustr. D. Albertum pium curatorem ipsius de Numaiis, & insuper idem Dn. Francisc. de Matthæis habuit mandatum ab Illustr. curatore prædicto per literas ipsius, quatenus stante indigentia pecuniarum ipsius adulti, deberet pecunias ad censum accipere vel vendere, prout magis expedire iudicaret.

Quo stante clarum est quod quicquid gessit ipse de Matthæis circa hoc negotium census, factum dicitur ab ipso Illustr. curatore prædicto. per tex *in l. ita autem.* §. *gessisse. de administrat. tutor.* vbi dicitur, quod tutor gessisse † dicitur id, quod per alium cui mandauit gessit, tradit Paris. *consilio nonagesimo octauo. numero quinquagesimo primo. libro primo.* & est certissima iuris regula, quod omnia nostra facimus quibus authoritaté impartimur. *l. 1.* §. *omnia. C. de vet. iur. enucl. l. sacra. de rer. diuis.* Parisius *consilio primo numero tertio. libro secundo.* & quod qui per alium facit dicitur per se ipsum facere, prout cantat regula de qua *in c. qui per alium. de reg. iur. in 6.* Bart. *in l. quod autem.* §. *final. de constitut. pecu.* & plenius *in l. si is qui pro emptore. colum. final. de vsucap.* 1

Cum ergo census iste celebratus dicatur in effectu cum Do. curatore prædicto subsequitur alia clarissima iuris conclusio quod talis contractus valet & tenet, obligatque minorem ad illius obseruantiam & implementum. *l. si plures. de administ. tut.* vbi dicitur ratum habendum † esse id, quod fit per curatorem, tutor enim & curator dicuntur habere plenam & liberam administrationem, tradit Bart. *in l. neque. in fin. C. de procur. post glo. in l. mandato generali. ff. eod. tit.* ad idem est tex. *in l. apud Iulianum.* §. *contractum. ff. quib. ex caus. in poss. eat.* vbi dicitur ꝙ cõtractus factus cum tutore dicitur factus cum pupillo, & tradit Castren. *in l. restituta.* §. *pup. ll. ff. ad Treb. per tex. in l. post mortem. ff. quando ex facto tut. & in l. cum qui.* §. *si tutorem. de constit. pecu.* & de venditione fructuum, quod fieri possit à tutore est tex. eiusdem. *in l. fin.* §. *fin. C de administr. tut.* vbi dicitur quod decretum iudicis non requiritur & habetur per Ale. *in l. procuratorem. in fin. C. de procuratorib.* & idem tradit Do. meus Cæphal. *in consil.* 3 6. *num.* 31. *lib.* 3. vbi allegat vltra alios tex. *in l. bona fides. de verbor. signif.* nec isto in casu opus est probare conuersionem precii in vtilitaté minoris, quoniam id procedit quando contractus est nullus, vt inferius dicetur, stante enim validitate contractus, semper & indistincte obligatur minor, nec vllus dubitat per præallegata. 2

Stante ergo petita conclusione quæ est verissima, ac indubitabilis, sequitur necessario dicendum quod Domina Victoria fundatam habet intentionem suam, ex ipso instrumento valido & præclaro, quod ex forma statuti & sacrarum constitutionum paratam habet executionem, & contra quod non fuit opposita nec probata aliqua exceptio de illis quinque de quibus in statuto, adeoque solum superest ad contraria respondere.

Ad pri-

Ad primum ergo argumentũ in quo dicitur ꝙ iste contractus non fuit celebratus cum ipso D. Francisco de Numaiis ideo eam non obligat. Respondeo quod imo cũ factus fuerit cum D. Francisco de Matthęis, ꝓcuratore, & actore ipsius de Numaiis & cum commissione Illustr. curatoris suprad. per literas ipsiꝰ curatoris scriptas & directas ipsi D. Franc. de Matthęis: huiusmodi contractus dicitur in veritate & in effectu celebratus cum d. curatore, validus, solennis & obligatorius ipsius D. Francisci de Numaiis ꝑ pręallegata, contraria aũt procederent si celebratus fuisset cũ D. Francisco de Matthæis nomine proprio & pro interesse suo, tunc enim notũ esset lippis etiam & tonsoribus, vt est in adagio, quod non obligaret Dom. Franciscum de Numaiis.

Non obstat etiam secundum argumẽtum, in quo dicitur, quod instrumentum non fuit celebratũ cum curatore D. Francisci quoniã ex supradictis apparet istud esse falsum, quandoquidẽ & si in ipsa exteriori cortice instrumẽti ꝓsentia & authoritas d. curatoris nõ interuenerit nihilominus attenta veritate, & iuris interpretatione d præsentia & authoritas interuenisse dicitur ex quo D. Fran. de Matthęis gessit omnia ista vti actor & ꝓcurator ad vẽdendũ fructꝰ & introitus d. de Numaiis cõstitutus ab Illustr. Do. curatore prædicto, quæ quidẽ cõstitutio fieri sine dubio potuit ex forma statuti nostri *sub rub.* 31. *lib.* 2. & quæ constitutio operatur vt gesta per D. Francisc. cum huiusmodi mandato & maxime iunctis literis ipsis D. Alberti dicantur gesta ab ipso Illustr. D. Alberto per superius dicta, contraria vero procederent si D. Franciscus de Matthęis non habuisset mandatũ prædicta gerendi, nec per instrumentum, nec per literas ipsius curatoris, tunc enim ex defectu authoritatis curatoris gesta ipsa corruerent.

Non obstat tertium, in quo dicitur quod non valet huiusmodi contractus ex quo nõ interuenit Decretũ, & nihilominus continet alienationẽ bonorum stabiliũ minoris, quoniã respondeo ꝙ alienatio bonorum stabilium minoris requirit illas solemnitates de quibus in allegationibus ex aduerso, sed iure cautum nõ repetitur, quod huiusmodi solemnitates requirantur in contractu census facto super rebus minoris, imo ista creatio census longe differt ab alienatione & venditione bonorum stabilium, ven-
3 dens enim immobilia † transfert dominium & possessionem in ementem vt dicit tex. *in l. ex empto. de actio. emp.* Bart. *in l.* 1. *n.* 12. *eod. tit.* Fabian. *de empt. & vend.*
4 *part.* 6. *n.* 38. *& alibi sæpe.* Vendens autem † censum retinet dominium & possessionẽ rei stabilis super qua creatur & solum obligatur præstare pensionem conuentam quod iuribus probare nõ esset opus, cum experientia quotidiana nos edoceat, verum tamẽ quia etiam in rebus clarissimis nõ desunt authoritates adduco Gemin. *in rep. l.* 2. *C. de pact. int. empt. com.* 2. §. 2. *nu.* 58. qui ita ad literam definit censum quem præ manibus habemus, sed & hoc euidentissime probat bulla Serenissimi D. H Pii quinti, ad quam in hoc & in aliis censuum contractibus relatio habetur, statuit enim aperte, quod venditor census possit nihilominus rem alienare super qua cõstitutus fuit census, quod si dominium esset penes emptorem cẽsus siue possessio, nõ posset venditor census rem vendere & in alium transferre, cum duo in solidum Domini esse non possint. *l. si vt certo.* §. *si duobus. ff. commod.* & cũ non posset venditor census in alium transferre possessionem & dominium per cõtractum venditionis si ipse non haberet. *l. nemo plus. cum vulgar. de regul. iur.*

Venio ad quartum & vltimum argumentum in quo dicitur quod huiusmodi contractus etiã factus à curatore nullus est, & quo non fuerunt seruatæ solennitates statuti nostri Foroliuii, requirentis in contractibus minorum consensum duorum propinquorum & decretum iudicis. Et licet ex aduerso dicatur, quod ad istud argumentum in ęternum non poterit responderi, nihilominus tres affero responsiones realissimas & verissimas.

Prima est responsio, nam statutum requirens certam solennitatem in contractibus minorum, locum
habet & procedit, quãdo ipse † minor contrahit, nõ 5
autem quando contrahit curator ipsius minoris: cõtrahente enim eius curatore talis solennitas non est necessaria, ita dixit Bart. *in l. apud Iulianum.* §. *si pupillus. in fin. ff. ex qui. cau. in poss. eat.* & ibidem Ang. hęc firmat, & idem tradit Cuma. *in d. l. apud Iulianum.* §. *contractum. num.* 2. & Aret. *in* §. *heres. num.* 3. *inst. de obl. quæ ex qua. contra.* vbi reddit rationem dicens quod statutum fuit factum causa obuiandi facilitati & fragilitati minorum in contrahendo, quæ ratio cessat quando non contradicit ipse minor sed ipsius curator: & idem sentit Paris. *cons.* 100. *num.* 10. *lib.* 1. dum scribit, quando huiusmodi statutum cessat quando contrahit curator, eandem opinionem sequitur & comprobat Alex. *in cons.* 189. *sub num.* 12. *vers. tertio. & libro* 7. vbi ait id procedere, quia finalis ratio statuti fuit prouidere fragilitati minorum in contrahendo, quæ ratio cessat quando contrahit alius quam ipse minor, videlicet illius curator, dicens quod in casu suo ratio statuti erat illa, quæ in statuto erat expressa, quæ decisio Alex. tollit omnem difficultatem quia etiam in statuto nostro Foroliuii ratio ista est expressa dũ in principio dicitur, volentes obuiare facilitati minorum &c. eandem sententiam amplectitur & pro veriss. præsupponit D. meus Cæphal. *cons.* 316. *num.* 35. *lib.* 3. vbi adducit etiam aliam rationem, vt per eum, & Ruin. *in l.* 1. §. *item acquirimus. num.* 5. *de acquir. poss.*

Ad authoritatem autem Ias. & Soc. *in l.* 1. §. *item acquirimus. de acq. poss.* facilis est responsio, nam ipsi loquuntur in procuratore generaliter constituto, non autẽ in curatore, vnde cum habeamus apertissimas decisiones in terminis nostris, videlicet in curatore, non est curandum de authoritate eorum, qui loquuntur in procuratore, nec eorum dicta extendi possunt ad curatorem, ex quo in curatore decisiones sunt in contrarium.

Eodem morbo laborat Paris. *in alleg. cons.* quoniam mouetur per id, ꝙ supradicti doct. dicũt, de ꝓcuratore, ꝙ quidẽ nihil facit ex quo in tutore & curatore contrariũ expresse dicunt omnes pręallegati quos secutus fuit ipsemet Paris. *d. cons.* 100. *num.* 10. *lib.* 1.

Præterea Parisius loquitur in alienatione rei stabilis, vt est videre ex consilio ipsius, vnde nihil refragatur illius authoritas.

Plot. autem ex aduerso allegatus, in libro meo nihil dicit de hoc vt videri poterit ex lectione ipsius.

Caualca. autem nihil releuat, quia adducit Iason. Socin. Paris. & Plot. in locis supradictis, qui in terminis nostris non loquuntur, vnde in eorum dictis non est faciendum fundamentum, sed inhęrendum sententiæ doct. supra per me deductorum, vno ore dicentium contractum fieri posse per curatorem nõ obstante statuto.

Secundo respondeo, quod ad hoc, vt de nullitate contractus dici possit ob solennitates statuti nõ seruatas,

uatas,

6 uatas, opus † erat probare, tempore contractus ex-
... propinquos ... & habiles ad consen-
tiendum, aliasque ... solennitates quæ in
con... interuenire potuissent nisi ab ipsis contra-
hentibus neglectæ fuissent, Castr. *cons.* 124. *n.* 2. *libr.* 1.
sequitur Crau. *con.* 80. *n.* 13. *&* 14. Caualca. dicit *cap.* 1.
n. ... *fol.* 74. D. meus Cæphal 316 *n.* 54. hæc autem in
processu nō fuerunt probata, imo ne articulata qui-
dem, ergo de nullitate contractus dici non potest, vt
dicunt doctores *in locis supra allegatis.*

Tertio & vltimo dico, quod quamuis contractus
iste esset nullus, nihilominus, quando pecuniæ ha-
bitæ ... conuersæ in vtilitatem minoris, minor
7 non ...ditur † nisi soluat accepta. *leg. si prædium.*
de præd. mino. l. si pupillorum. §. si obligauerit. de reb. cor.
O... *de* ... 16... *num.* 16. quod autem fuerit conuer-
sum in ... noris vtilitatem precium prædicti contra-
ctus, apparet, quia fuit conuersum in solutione & sa-
tisfactione eorum, qui erant creditores ipsius mino-
ris, prout in libro rationum d. D. Francisci de Mar-
8 ch... continetur, qui liber probat † cum sacramen-
to ipsius D. Francisci Bart. *in l.* 1. §. *offi.* ... *in prin. de*
tut. & rationib. distrah. Ias *in rep. l. admonendi. numero*
centesimo vicesimo quinto, & centesimo vicesimo sexto. de iu-
reiur. Anchar. *quæst.* 55. *num quart.* Bald. *in l.* N*essenius.*
... & habetur per Caualca. *de tutorib. cap.* 1. *num.*
21 ... multos alios, quod procedit maxime
in expensis verisimilibus & non magnis, prout in ca-
su nostro, vt dicunt scribentes in locis præallegatis.
Reliqua suppleat Illustris D. V. pro sua iustitia & sa-
pientia.

Andreas Fachineus.

Pro Ciue Foroliuiensi.

ARGVMENTVM CONSILII LXVIII.

Confessio cedentis quando noceat cessionario.

SVMMARIA.

1 *Cedentis confessio nocet cessionario quādo periculo cedentis est facta.*
2 *Cedentis confessio periculo cessionarii facta quando noceat cessionario.*
3 *Cessus electionem habet litigandi cum cedente vel cum cessionario.*
4 *Et quando dicatur stare velle responsioni cedentis.*
5 *Confessio cedentis nocet cessionario quando est verisimilis.*
6 *Confessio cedentis non nocet cessionario quo casu verum sit.*
7 *Confessio cedentis nocet cessionario quando cessionarius habet regressum contra cedentem.*
8 *Secus si regressum non habeat.*
9 *Cedi non possunt actiones directa sed tantum earum exercitium.*
10 *Ditari quis præsumitur.*
11 *Confessio cedentis qui non est soluendo non admittitur.*
12 *Confessio cedentis donatarii non nocet donatario.*
13 *A... decisio 163. declaratur.*
14 *Caberani decisio 44. declaratur.*
15 *Victus quando non excusetur ab expensis licet primam sententiam obtinuerit.*

Christi nomine inuocato.

ETSI articulus iste, an confessio cedentis cessio-
nario noceat, videatur satis implicitus, & pro-
fundus, vt dixerit Castr. *in l facta. § si heres. sub numer.* 4.
quod multos vidit in eo errare. Nihilominus in casu
nostro confessionem Gabanini cedentis Herculano
cessionario præiudicare indubitabile redditur ex in-
fra dicendis.

Primo confessio cedentis semper cessionario no-
cet, quando cessio † cedentis periculo facta est *iuxt.* 1
text. in l. si mandato. in fin. iunct. l. si actor ff. de procurat. per
quæ iura ita decidit Bart. *in l. facta § si her. sub numer.*
1. *ver. aut enim cessio. ff. ad Trebell.* Castr. *ibid. n.* 4. *vers. in se-*
cundo casu idem Bart. *in l. si cum emptore. sub n.* 1. *ff de pact.*
vti & Alex *sub n.* 4. *ver. aut cessio, seu translatio. & vers. &*
propterea. & ver sed indistincte. & sub n 5. Ias. *n.* 7. *versic. ali-*
quando. Bald *in l.* 1. *q* 5. *sub n.* 5. *C. de actio. & oblig.* Capell.
Tholosan. *decis.* 119 *& ibi add. vers. & secundo casu.* sequi-
tur Corn. *cons* 139. *sub num.* 4. *vol.* 3. vbi si cessionarius
habeat regressum contra cedentem, indubitanter te-
net, quod confessio præiudicet Paris *in cons.* 58. *sub n.*
13. *vol.* 1. vbi attestatur de communi Alcia. *con.* 376.
num. 9. *ver quartus casus* vbi dicit, hanc opinionem ha-
bere magnam æquitatem: D. meus Cęphal. *in cons* 21.
in prin. vol. 1. Et præsertim quando confessio est iudi-
cialis Corn *ibid* Paris. *d. con.* 58. *in prin* D. meus Cęph.
d. cons. 21. *in prin. ibi præsertim.* Et maxime cum confes-
sio ipsa ex parte rei conuenti fit. Cęphal. *ibi ver & ma-*
xime. vbi refert Paris dicentem, quod eo casu nō po-
test dici in fraudem facta, considerato damno, quod
ipse reus conuentus passurus est. Atqui in casu no-
stro cessio periculo Gabanini cedentis facta fuit, tum
quia id præsumitur, cum fuerit facta creditori contra
debitorem cedentis. Prout decidit Alex. *in d. l. si cum*
emptore. col. 2. *ver. & propterea omiss. in si vbi aliud est ff. de*
pact per text. in leg. 3. *C. de nouatio.* Rub. *in l non solum. §.*
morte. n. 409. *in* 2 *casu. ff. de nou. op num.* tum, quia ex-
presse, & in indiuiduo promissum est de euictione,
hoc est, Brunaldum cessum fore, & esse verum, & exi-
gibilem debitorem, & talem eum manutenere, &
prout in instrumento, vt aduertunt Castr *in d. § si he-*
res. n 4 *vers. in secundo casu* Alex *in d l. si cum emptore. col.*
3. *ver. & ex prædictis.* Alciat *d cons* 376. *nu* 9. quibus ca-
sibus nulli dubium, quod cessionarius habet regres-
sum cōtra cedentem. *tot. tit. ff. & C. de euictio. l. apud Cel-*
sum. §. quid si n. ff. de dol. excep. late, & pulchre Dec. *consil.*
102 *per tot.* tradit Paris. *cons* 88. *n.* 13. *&* 14 *volum.* 1 Al-
ciat. *d. cons* 376. *n.* 9. Alex. *cons.* 15 *in fin. vol.* 7 Et confes-
sio est iudicialiter facta, licet & in casu nostro extra-
iudicialis sufficeret, cum solutio fuerit facta ante ha-
bitam notitiam cessionis, imo ante cessionem, vt in-
nuit Corn. *d. cons.* 139. *nu.* 4. & ex parte rei conuenti
ergo sumus in claris confessionem Gabanini Hercu-
lano nocere debere.

Secundo confessio cedentis semper nocet cessio-
nario, nedum quando cessio facta † est periculo ce- 2
dentis, sed etiam quando facta fuit periculo cessio-
narii, quod fortius est, si debitor cessus omnino igna-
rus cessionis remaneret in damno: est doct. Castr. *in*
d. § si heres. sub n. 4 *ver. si vero facta sit. ff. ad Treb.* quē refert
& sequitur Apostil. ad Capel Thol. *d. dec.* 119 *ver si ve-*
ro facta fuit Paris *in d. cons* 58. *sub n.* 14. *& in cons.* 19. *n* 62.
vol 3. sensere Cacher. *in deci.* 45 *sub n.* 3. *ver. sed præmissis.*
Maran. *in l. si actor. n.* 41. *ff. de procur. ver* 1. *vol. p.* 2. Alcia. *d.*

conf.376.n.8 vers. tertius casus. dum loquuntur de cesso ignoráte. Sed Brunald. in casu nostro ignarus, quinimo nec valens eã scire, cũ prius post cessionẽ soluisset prout ꝓbauit, remaneret in dãno, quia soluit, vt exemplificat Castr. *ibid.* ergo ne in hoc absurdum euitandũ incidamus, cum iniqua cõditio alteri per alterum inferri nõ debeat, est dicendum cõfessionem huiusmodi Herculano nocere, velimus nolimus, & tanto magis, quia, vt dixi, sumus nos in cessione periculo cedentis facta in qua nedum simplex scientia ꝑut in cessione periculo cessionarii facta dicunt Dd. sufficere probari, sed vna ex trib. *in l.3. C. de noua.* assignatis probanda erat, vt dicit Ias. post allegat *in d. l. si pro emptore. n.7. ver. aliquando.* Alc. *d. conf.376.n.8.* etsi in casu nostro nulla (vt dixi) probari possit.

Tertio & tanto magis dicendum confessionẽ huiusmodi Herculano præiudicare, quia necessaria fuit cum Gabaninus eam fecerit in iudicio respondendo positionib. ad quas respondere cogi potuit, iuxta tex. cũ gl. *in l. si actor. ff. de procurato.* & ibi Maran. *sub nu. 31.*
3 *ver. dicto.* vbi dicit, in † electione cessi esse cũ quonã litigare velit, an cum principali, an cum ꝓcuratore in rem. Io. And. *ad Specul. tit. de cessio. actio. § sciendũ. ver. sed nunquid. in ver. dolum.* ibi, *dic tamen.* vt ꝓpterea omni careat suspicione. Prout dicit Cæph. *d. conf.21.n.5. & seq.* & sensit Castr. *in d. § si heres. sub n.2. ver. certe.* & alioqui si cõfessio principalis non noceret, seruiret nobis de vento *d. l. si actor. & iam allegata.* vt sentit Bar. sic arguẽdo *in d. § si heres. sub n.5.* & Tiraq. *de retract. consang. § 2. gl. 2. sub num. 14.* vbi dicit frustra quæri de iuramento illius, & responsione, si confessio non habet obesse.

Corroborantur præmissa, quia de consensu partiũ
4 per D. Gub. Foroliuii † primũ iudi[c]e causæ interlocutum est, dict. positiones transmittendas, expensis tunc Brunaldi resarciẽdis ei per Aduersarium si obtineretur, cõsentiendo. n. illi actui Herculanus profecto manifeste fassus est, ꝙ intendebat stare responsioni dicti cedẽtis. *arg. l. cũ ostendimus § fi. ff. de fidei. tuto.* & trad. per Bart. *in l. sæpe. q.5. de re iud.* Inn. *in c. ex part. decani. de rescrip. in 6.* & per Ronchegal. *in l.3 n.67. & seq. de verb. oblig.* & melius per Cuma. *in conf.155. ver. ad 3. sub n.5. in fi.* ad quid. n. ei illudere, & in expensis eum fatigare arripiendo iter Cremam vsq; si responsio talis ei prodesse non debuerat? ita quód quamuis ẽt huiusmodi cõfessio alias fuisset nulla, nihil ominus ob consensum Herculani valida, & efficax euasisset, quia clarum est in iure ꝓbationem alioqui inefficacem de consensũ partium efficacẽ reddi, prout videmus vnico testi & inhabili de partium consensu plenã fidem adhiberi. Ias. *in l. admonendi. n.200. de iureiuran.* & de damno dato, ex conuentione, simplici verbõ, seu iuramento partis stari, vt post alios tradit Stracch. *in tract. de mercatu. tit. de contra. merca. n.6. ver. aliud pactum.* vt propterea quæ semel Herculanus approbauerit, amplius reprobare non valeat. *arg. l. sicut. C. de actio. & oblig. iun. l. 3 § scribit. de const. pecu.*

Quarto & tanto magis cõfessio nocere debet, cũ
5 ea † sit verisimilis, & ꝓpterea attendenda. Prout in simili à cõtrario Dec *conf.596. sub n.10.* Natt. *conf.547. n.24. vol.4.* est autẽ verisimilis, tum quia, cum Brunal. iamdiu esset debitor Gabanini, & iã elapsi essent anni vltra tres. ꝙ cesserat dies debiti, non est verisimile, ꝙ tamdiu distulisset Gabaninus ad recuperandũ creditum suum *arg. l. cũ de indebito. de proba. iunc. § plus autẽ. inst. de actio.* & docet experientia rerum magistra, & ꝙ non est verisimile est falsitatis imago Bal. *in l.1.4. col. C. de ser. fugi.* Tum & magis quia coadiuuatur libris, & partitis d. Brunal. vt per Natt. *ibid.* Alc. *de præsump. reg.1. præsump.16. sub n.3. ver. confirmatur. & sub n.4.* Tiraq. *in rep. l. si vnquam. in ver. donatione largitus. n.88.* dicentes confessionẽ etiã inter suspectas personas coadiuuari nedum per euidentes ꝓbationes, sed ẽt per simplices coniecturas, & per Cæph. in his terminis *in dict. conf. 21.n.10.* & eo maxime cũ libri, & partitæ ipsæ fuerint, seruatis seruandis, cõprobatæ, & iustificatæ, vel saltẽ earum aliquæ, ꝙ sufficit omnes *in l. admonendi. ff. de iureiuran.* nec nõ & demonstrata ex plurib. fuerit legalitas Brunaldi, ꝙ absq; alio sufficiebat ad Paris. in his terminis *in d. conf.58.n.17. vol.1.* vt quamuis confessio Gabanini vti cedentis Brunaldo non ꝓdesset (quæ tamen ꝓdest nihilominus eius intẽtio optime fundetur partitarũ verificatione, & legalitatis ꝓbatione super qua nedũ testes pro sui parte, sed & ꝓ parte aduersa examinati deponunt, & dicto Gabanini saltem vti testis, vti. n. testi ei credendũ Spec. *in tit. de cessio. actio. § sciendũ. n.4. in 1 add.* Apostill. ad Alex. *d. conf.46.n. 4. vol.5.* ꝙ maxime id dicit ꝓcedere cõtra cessionariũ, ꝑut in casu nostro, non pro eo Ias. *in conf.28. col.2. ver. nec ad hoc obstat. vol.1.* Cæph. *conf.21 col. fi.* Alc. *d. conf 376. per tot.* & ꝓpterea simus nos extra omne dubiũ, cum ꝓbata sit exceptio solutionis, ꝙ quemadmodũ Gabaninũ exclusisset, & Herculanum ab eo causam habentẽ debet excludere ad Bar. *in l. qui duas. de leg. 2.* Alex. *d. cons.163.n.5.* Dec. *d. conf.102. col.2.* Alc. *d. cõf 376.n.2.* Ideoq; frustra, & sine actione egerit Herculanus, quia cum Gabaninus nõ posset transferre nisi ꝙ penes se habebat, *iux. l. si sic. § si mihi. vbi omnes. de leg.1.* ꝑfecto cũ nihil haberet, nihil trãsferre potuit, quia nemo dat, ꝙ non habet, & idcirco venit repellendus, *l. si pupilli. § videamus. de nego. g. ff.* Nec id ignorauit Herculanus à principio, ꝙ declarauit instrumentorũ ꝓductorũ diuersitas, Gabaninus. n. modo libere, modo reseruate cedit, & magis id aperuerunt literæ Herculanæ ad Gabaninũ transmissæ, ex quib. apparet de simulatione & collusione inter eos tractata ad perniciem Brunaldi, quo casu cessio ipsa non tenuit *ad leg. per diuersas. & l. ab Anastasio. C. manda.* vt ideo nulla excusatione dignus sit. His sic stantibus:

Non obstant q̃ in contrariũ adduci solent. Et primo doct. *in d. § si heres.* attestari de cõmuni ꝙ cõfessio cedentis nõ ꝓiudicet cessionario. Quia & neminem reperi id dicentẽ, & eo pro nunc absq; veri ꝓiudicio, 6 concesso, conclusio illa † recipit declarationes, & limitationes plures, & præsertim in casib. præmissis, ꝑut Castr. *ibi*, & add. Capell. Tholos. & alii allegati distinguunt, & præsertim Paris. *d. conf.58.n.13. cum seq.* & propterea distinguendo tempora cõcordantur scripturæ *gl. in l. g. apud antiquos. C. de fur.* Non obstant tradita per Specul. *in tit. de cessio. actio. § sequitur. cum addi. ibi*, quia plusquam implicite & obscure loquuntur, si recte eorum dicta inspiciantur. Insuper Specul. loquitur in cessione periculo cessionarii facta, dum dolũ præsupponit, quia si de ea, quæ cedentis periculo fit, loqueretur, dolum considerare non posset per dicta in primo fundamento. Sic & loquitur Apostill. dum suspicatur de collusione, quia in ea, quæ cedẽtis periculo fit, nulla datur collusio, cum cedens seipsum (confitendo) deluderet. Vltra quod collusio in casu nostro considerari non potest, tum quia solutio fuit facta in pluribus vicibus & partitis, tum quia non sumus in simplici confessione, sed in iurata, calore iudicii, ex parte rei conuenti necessario facta, ac de cõsensu partium recepta pluribusq; adminiculis, coniecturis, & probationib. coadiuuata & quæ si nõ attenderetur, cessus remaneret in damno, quæ nõ præsupponit ibi add. nimirum si nõ merebatur allegari.

Quinimo

Quinimo etsi loquerentur, quando cessio cedentis periculo fit, loquerentur contra omnes conclusione, & ideo eorum dicta essent parui fienda.

Non obstant tradita per Corn. *cons* 139. *vol*. 3. Quia imo eius dicta retorquentur contra cessionarium.
7 Nam quando cessionarius habet regressum † contra cedentem, prout in casu nostro fatetur Corn. confessionē nocere, *prout ibi sub n*. 4. aliud quando regressum nō habet, prout in casu suo, hoc est, in donatione, in qua donator regulariter nō tenetur de euictione. *l ar sto* §. *si* vbi Bar. *de leg*. 1. & insuper ibi cōsiderat scientiam debitoris cessi ante solutionem, & quod cōfessio erat extraiudicialis, *prout sub n*. 2 *& 4. in discursu*. nos versamur in ignorante, & in eo, qui soluerat ante factam cessionem, & in aliis fortioribus terminis iam dictis, & in iudiciali, quæ nocet, vt dicit idē Cor. *n*. 4. *ver. sed iudicialis*. Paris. *d. cons*. 58. *n*. 15.

Non obstant dicta per Alex. *in d. cons*. 46. *nu*. 4 *& 5. vol*. 5. Quia vt ibi apparet, loquitur Alex quando cessionarius non † est habiturus regressum contra cedente, alias secus prout sensit ibid Alex. & clarius Apostill. præcise limitans cōclusionem, quando cessio facta est periculo cedentis, prout in casu præsenti.
8

Nō obstant tradita per Paris. *d. cons*. 19. *vol* 3. quia loquitur in donatione, & sic quando cessionarius nō habet regressum contra cedentē. Præterea in casu suo D. Armellina cessa habuit scientiam cessionis. *vt ibi n*. 62. & fuerunt cessæ ibi nedum vtiles, sed & directę actiones, quod non fuit in casu nostro, nec fieri poterat, cum iam ante cessionem solutio facta esset, licet & crederem † de iure directas cedi non posse, sed solum earum exercitium Ias. *in d. l. si cum emptore. n*. 11. Afflict. *decis*. 335. *n*. 13. quia adeo sunt infixę ossib. cedentis, vt ab eo euelli non possint, vt dicit Afflict. *ibid* Ias. *in l si constante. n*. 237. *ff. solu matri*.
9

Non obstat, quod asserebatur Gabaninum cedētem decoxisse, quia id negatur, & asserenti incumbit probatio *l. actor quod asseuerat C de probatio l ei qui. ff eo. tit*. & maxime, quia præsumitur quis ditari † non depauperari. *l. si defunctus. C. arbi. tute*. Quinimo præcise probandum erat quod post cessionem, conditionem suam mutasset, quod tamen nunquā probatum fuit, nec probari posset, cum contrariū sit certū. Sed eo absq; veri iudicio cōcesso quid tum? an ideo Brunald probans soluisse, bis soluere cogendus? an ideo in facultate est creditoris cui iam diu satisfactū est cedere debitorem, qui iam diu soluit? Præterea quando dicunt doct. confessionē cedentis non præiudicare cessionario, quando cedens non est soluendo, requirunt in cesso scientiam cessionis, ita Ias. *in d. l. si cum emptore. n*. 16. *vers. sexto nota limita. ff. de pact*. allegans tex sing *in l. falsa*. §. *Celsus ff. de solutio* Atqui Brunaldus, nec sciebat, quia non probatum, vnusquisq; enim præsumitur ignorare facta aliena *l. si pro suo. cum vulga* & in terminis cessionis Alex. *in cons*. 15. *vers nec ob. vol*. 7 nec scire poterat, quia ante cessionem soluerat, vt probauit, vt cedens confessus est, ergo. Vltimo cōfessio cedentis non soluendo † non admittitur, quia suspicatur de collusione ita add. ad Specul. *tit. de cessio. actio*. §. *secundum. in ver. dolum. in fi*. ibi, *prosit enim*. Corn. *d cons* 139. *sub n*. 4. *ver sed iudicialis*. sed præsumptio vna contraria pręsumptione tollitur *l. diuus. de in integ rest*. nedum claris, & pluribus coniecturis, & probationibus, prout in casu nostro apparentibus, & factis: ergo dato, & non concesso, quod Gabaninus statū mutasset, ita quod aliqua collusionis suspicio deprehēdi posset (quæ tamen adaptari non potest, cum Brunaldus antea soluisset) nihilominus cum adeo clare
10
11

è conuerso vigeant coniecturæ & probationes, ac iuramenta, vtiq; suspicio talis non est habenda in consideratione.

Non obstant tradita per Rol. à Vall. *in cons* 58. *n*. 15. *vol* 2. quia similiter loquitur † in donatione, & sic quando cessionario nōn datur regressus contra cedentē. *vt ibi per tot*. quod secus est in casu nostro. tum quia de natura cessionis est, quod periculo cedentis fiat, tum quia expresse promissum est de euictione, prout in instrumento. 12

Nō obstant tradita per Afflict. † *d. decis*. 163. *in fi*. quia primo Bar. & doct. ad quos se refert *in* §. *si heres*. aliter loquuntur, vt patet. Insuper loquitur Affl quādo cessionarius nō esset habitur' regressum cōtra cedentē, prout patet *in l. si partem*. §. *si quemad ser. amitta*. quam ipse allegat, eius enim dicta sunt intelligenda secundum iura, quæ allegat ad Bar. *in l. non solum*. § *liberationis verbo. de libera. lega*. Et q sic intelligatur Affl. facit quia in his terminis vna cum *d. l. si partem*. allegatur à Rol *in d. cons*. 58. *n*. 15. & à Paris. *in d. cons*. 19 *n*. 59 & ab aliis. Præterea Affl. quæstionem nō examinat, vnde eius dicta nō debent cōsiderari, tantum enim se refert ad doct *in d*. § *si heres* Et vltimo loquitur in simplici confessione non in coadiuuata coniecturis, & probationibus prout in casu nostro. 13

Non obstant tradita per † Cacherā. *d. decis*. 44. quia loquitur in debitore scientiam habente cessionis, loquitur & quando dabatur regressus, præsupponit solutionem factam post cessionem quod considerarur secundum prædicta, quibus addo Rol *in d. cons*. 58. *n*. 16 *ver. non obstant*. Nec loquitur in confessione iudiciali, & adminiculata prout nos loquimur. Vel contra eum est cōmunis, de qua iam sæpius dictum. Et prædictis modis (iudicio meo) semper responderi potest quibuscunq; contrarium tenentibus quia non contrarii sunt, sed diuersimode loquuntur. 14

Ex quibus satis (vt credo) apparet Brunaldum ius fouere, & ad eius fauorem omnino pronunciandum confirmando sententiam domini Iudicis à quo, & condemnando Herculanum in omnib expensis primæ, secundæ, & huius instantiæ, cū appareat de malà mente Herculani, tum ex literis Gabanino transmissis, tum ex perseuerantia in litigando, etsi cui non foueat, iuxta doctr. Dec. ciuiliter approbatā *in l. qui in alterius. de regul. iur*. Nec eum excusat prima sententia ad fauorem eius lata, quia tum fuit † contra ius, tum fuit reuocata ex eisdē actis. Rot. *decis*. 10. *de dol & contuma. in nou*. Ias. *in l. properandum* § *si autem alterutra. n*. 24 C *de iudi* Vestr *in sua pract lib* 8. *fol* 190 *fac*. 1. & sufficit perseuerantia in litigando, ad Dec. *loco præcitato*. Laus Deo. 15

Andreas Fachineus.

Pro Dominis Cichis Pisciensibus.

ARGVMENTVM CONSILII LXIX.

De patronorum conuentione vt alternis vicibus præsentent, quod valeat.

SVMMARIA.

1 *Patroni conuenire possunt inter se vt alternis vicibus præsentent.*
2 *Pacta de rebus spiritualibus speciem habent simoniæ.*
3 *Clem. si plures. de iure patron. intellectus.*
4 *Simonia non est conferre beneficium consanguineis.*
5 *Præsentatio filii à patre facta valet.*
6 *Clem. si plures. de iure patron. quæ sit ratio:*
7 *Patronus cedere potest compatrono suo præsentandi pro vna vice.*

8 *Paciſci de re ſpirituali ad precium non licet.*
9 *Simonia ſecundi generis qua.*
10 *Clem. ſi plures. de iure patro. intelligitur quando gratis fit conuentio inter compatronos.*
11 *Simonia præſumitur ex correſpectiuitate.*
12 *Decii conſ. 141. declaratur.*
13 *Ceßio ad beneficia vacatiua non valet.*
14 *Fallit in iure patronatus.*
15 *Decii conſ. 542. declaratur.*

Reuerendiſſime Pater.

IN præſenti cauſa, Domini de Cicchis recte fundatam intentionem habent in iuris regula, quod
1 inter compatrones † valet conuentio facta circa
ius præſentandi alternis vicibus. *clem. plures. de iure patronatu.* quam ad hoc notant ibi docto. & late Lambertin *de iure patrona. lib. 1. parte 2. quæſt. 2. prin. art. 36. num. 4.* quod procedit etiam antequam vacet beneficium, vt bene declarat Ancharanus *ibi numero decimo tertio.*

Vnde ſupereſt argumenta ſoluere, quæ in dubiis docte & prudenter excitatis adducuntur.

2 Primo obiicitur regula generalis, pacta † de rebus
ſpiritualibus ſpeciem habent ſimoniæ *capit. fin. de pactis ca. ad hoc. de ſimon. ca. quam pio. 1 quæſtione 2.* Reſp. non procedere in patronis, quia licite paciſci poſſunt circa ius præſentandi *clem. plures. de iure patronat.*

3 Secundo obiicitur dictam † clem. non habere
locum in caſu noſtro, quia illa loquitur quando talis conuentio inter compatronos fit ob vtilitatem eccleſiæ. At iſta conuentio facta eſt auaritiæ cauſa, vt conſanguinei eorum haberent.

Reſpondetur factam fuiſſe ob vtilitatem eccleſiæ vt patet ex inſtrumento conuentionis in illis verbis, *& hoc ne tunc præpoſitura in diuinis diutius patiatur.*

Non obſtat quod dicitur factam fuiſſe auaritiæ cauſa, vt conſanguinei obtinerent. Nam iſtud non
4 eſt ſimoniacum, conferre † aliquod beneficium ſpi-
rituale intuitu conſanguinitatis, licet conferens peccet ſi perſona eſſet indigna cui confertur, vt declarat S. Thom. 2. 2. *quæſt. 100. art. 5. in reſp. ad 2. & 3.* Sotus *de iuſtit. & iure. libro nono. quæſt. 7. artic. 3. in reſponſione ad ſecundum argumentum.* Nauar. *in manuali. cap. 23 numero 107* Grego. de Valentia *3. tomo. diſput. 16 puncto 3. de ſimonia. verſ. quo ſequitur.* Et in termi-
nis † iuris patronatus valet præſentatio filii à patre
5 facta *cap. quia clerici* & ibi Abbas *de iure patronatus.* Decius *in conſilio 541 numero ſecundo.* ex quo appatet, intuitum iſtum conſanguinitatis non inducere ſimoniam.

Tertio opponitur iſtas pactiones † inter compa-
6 tronos receptas eſſe ob vtilitatem eccleſiæ vt eſt expreſſum *in dict. clem. plures* quæ vtilitas in hoc conſiſtit ne patroni mutuo cócurſu ſe impediant, vt per Grego. Tholo. *in Syntag. iuris. libro quinquageſimo ſeptimo. cap. 4 numero quin. o.* in caſu autem noſtro quilibet patronus habebat ſuum turnum & ſuam vicem præſentandi expreſſe firmatam à Papa, in erectione dicti patronatus, ergo ratio legis ceſſare videtur in propoſito noſtro.

Reſpondetur, etſi certus eſſet in caſu noſtro turnus cuiuslibet patroni, tamen ipſis patronis licet cedere † alteri patrono ius præſentandi pro vna vice 7
vt per Lambertin. *de iure patrona. art. 4. part. 4. art. 6. in 2. parte princ. libro primo, numero ſecundo.* & Rodoan. *tract. de ſimonia. part. 1. cap. 28. verſ. & plures patroni.* vbi ſcribit plures patronos laicos poſſe inter ſe facere pacta & conuentiones circa ius patronatus, ſicut ſi eſſet res profana.

Quod intelligendum eſt ſano modo, ſcilicet quádo ceſſante precio & pecunia inuicem fiunt huiuſmodi ceſſiones iuris præſentandi, vt in caſu noſtro, quia nulla pecunia interuenit.

Quarto opponitur eſſe ſimoniam, quia videntur
paciſci tanquam pro † re ſpirituali ad precium vel 8
ſaltem appreciandum, vt per Nauarrum *cap. 23. numero 99.*

Reſp. id eſſe veriſſimum in iure, ſed hic non video precium conuentum nec quicquam appreciandum. Facta enim fuit illa conuentio reciproca inter patronos ſine pecunia, vt patet ex inſtrumentis.

Quinto obiicitur ex ſententia Reuerend. Theologi quod hæc ſit ſimonia † ſecundi generis, quando 9
quis renunciat beneficium, vt ille vel alius renunciet aliud beneficium in fauorem ipſius.

Reſp. hæc regula fallit in iure patronatus, quia ſacri canones permittunt iſtam reciprocá conuentioné, inter patronos. *dict. clem plures* Cætera quæ adducuntur veriſſima in terminis ſuis. Hic autē habemus regulam ſpecialem circa ius patronatus per quam omnia tolluntur.

Sexto obiicitur † nó eſſe locum diſpoſitioni *clem.* 10
plures. quia etſi patroni poſſint inter ſe paciſci, tamen id intelligitur, dummodo hoc fiat gratis, nullo dato, accepto vel promiſſo, alias eſt ſimonia, per tex. *in c. ex inſinuatione. de iure patro.* vbi id notan. Io. And. Card. & Abb.

Hæc autem conuentio facta non fuit gratis & liberaliter inter compatronos ſed pro eorum particulari intereſſe, nempe vt primo pręſentaretur D. Andreas, & in ſecunda vacantia vnus de deſcendentib. D Franciſci de Cicchis.

Reſp. doctores ſupra dictos loqui quando pecunia vel donum interuenit. Tunc proculdubio eſt ſimonia, etiam inter patronos, vt per Abb. & alios allegatos.

Sed hic nulla pecunia, nullum donum interuenit, &c. Non obſtat quod fuerit facta conuentio, vt iſti pręſentarentur, quia vt ſupra reſponſum eſt ad ſecundum argumentum, non inducitur ſimonia ex eo quod hæc fiant intuitu conſanguinitatis.

Septimo opponitur ex correſpectiuitate † præſu-
mi ſimoniam Rodoan *de ſimo. p r e 2. cap 4 num 20.* 11
Flam. Pariſius *de reſig. tomo 2. libro 14. quæſt 9. num 9. cum aliis.*

Reſpondetur non procedere in compatronis paciſcentibus de iure patronatus quia conuentio inter eos valet, licet ſit correſpectiua. Nam ſemper ſecum habet correſpectiuitatem *vt in dict. clem. plures* quia continet ceſſionem reciprocam iuris præſentandi, per quam vnus patronorum poterit aliquem præſentare, & ſic ei gratificari, alter autem alium & ſic ei gratificari.

Non obſtat quod dicitur præſumendam eſſe ſimoniam propter correſpectiuitatem, licet ſola correſpectiuitas non ſufficiat: quia ſi hoc eſſet

verum

verum tales conuentiones reciprocæ inter compatronos præsumerentur Simoniacæ & non valerent, cuius contrarium habetur *in d. clem. plures.* quæ cum approbet istas conuentiones quæ semper sunt correspectiuæ, apparet cessare in eis allegatam Simoniæ suspicionem.

Octauo opponitur *in consilio* 141. Dec. cui breuiter
12 respondetur, non loqui de † conuentione reciproca circa ius præsentandi quæ fit inter compatronos. Nam hic est tota difficultas. Fatemur enim in aliis beneficiis ista inducere Simoniam quando fiunt sine consensu superioris sed in iure præsentandi secus est.

Nono opponitur, non valere procurationes &
13 cessiones ad † beneficia vacatura propter votum captandæ mortis *cap. vlt. de concessione praben. cum aliis.*

Resp. hæc esse vera etiam in iure patronatus, *cap. final. de concessione praben.* Sed fallit hæc regula quando fit concessio iuris præsentandi etiam ad vacatura beneficia à patrono alteri suo compatrono, tunc enim valet, & tenet, vt bene declarat Ancharan. *in d. clem. plures. nu.* 13 *ver. sed contra hoc oppono.* vbi Anchar. præcise sic opponit & soluit.

Et hæc responsio sufficere potest etiam ad sequens argumentum quo dicitur cessionem facultatis præsentandi non valere antequam beneficium vacet *ca. fin. de concessione praben.* quia vt dixi locum habet ista conclusio, quando cessio fit extraneo & non com-
14 patrono, secus si fiat † compatrono, vt declarat optime Ancharan. *vbi supra*, qui ita soluit argumentum *ex dict. cap. fin. de concessione praben.* dicens istam reciprocam conuentionem inter compatronos, vt alternis vicibus præsentent, necessario supponere quod beneficium non vacet, quia alterna vicissitudo esse non potest in prima vacatione, quia necessaria esset duplex vacatio quod est impossibile.

Vltimo opponitur quod tradit Deci. *in cons.* 541. Resp. loqui de donatione iuris præsentandi extraneo facta, & non patrono.

Et quod ait ibi *num.* 3. simoniacam esse præsentationem quando quis procurauit ius præsentandi habere, vt proprium suum filium præsentaret, quia motus fuit propter carnalitatem: nihil obstat Nam ibi expresse Decius *numer.* 2. declarat id locum habere, quando alius, qui non est patronus, hoc procurauit, vt filium suum præsentaret, secus in patrono, quia potest filium suum præsentare, *vt ibi per eum sub num.* 2.

Quod vero dicitur hanc fuisse donationem irreuocabilem, propter illa verba, dederunt & cesserunt, & ideo non valuisse, nihil obstat, quia fuit cessio facta inter compatronos de iure præsentandi alterna vice de qua loquitur tex. *in dict. clem. plures* vt patet ex verbis instrumenti. Vtrum autem ista cessio intelligatur facta priuatiue, ita vt patronus ipse non possit præsentare, istud est quod examinat Deci. *in consilio* 542. vbi concludit non intelligi factam priuatiue.

Sed dato quod in casu nostro priuatiue data esset ista potestas præsentandi ita vt ipsi patroni non possent vacante præpositura, alium præsentare quam nominatum in instrumento: istud nihil obstare potest, quia cum hoc factum fuerit inter compatronos, quod iure permissum est: Decius autem & alii in contrarium relati, loquuntur, quando extraneis facta est illa donatio iuris præsentandi.

15 Deniq; id quod dicitur de simonia † mentali ex eodem Dec. *in consilio* 542. *numero tertio.* non obstat quia negatur in casu nostro interuenisse hanc mentalem simoniam, dato etiam quod nostra conuentio facta esset intuitu consanguinitatis per supradicta.

Andreas Fachineus Pisis.

Pro Domino Laurentio Pectineo Foroliuiensi.

ARGVMENTVM CONSILII LXX.

De dote quod sit profectitia & ad heredes non transitoria.

SVMMARIA.

1 *Profectitium dicitur quod ab auo vel patruo relictum est nepti contemplatione patris.*
2 *Filiusfam. in profectitiis non habet heredem.*
3 *Dos promissa puellæ contemplatione patris eius reuertitur ad promittentem.*
4 *Dos promissa non dicitur dos quando statutum requirit actualem solutionem.*

Reuerendissime Domine.

QVAMVIS per me scripta ad fauorem D. Laurentii & fratris de Pectineis confirmata per excellentissimos Dominos sufficere debeant ad victoriam, tamen hæc addo superioribus scriptis meis, quæ sunt iuri consona.

Considero enim Reuerendissime Domine, quod Franciscus pater istarum legatariarum erat nepos testatoris, vt apparet in testamento ibi *nepotis dict. testatoris,* &c. quo casu legatum dotis relictum eius filiab. dicitur relictum contemplatione ipsius Francisci patris ad ipsum exornandum & dos dicitur occasione & causa patris relicta filiabus, tex est *in l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg.* vbi dicitur quod contemplatione patris filio dicitur relictum, si amicus vel cõsanguineus patris illi relinquat, & ibi Bar. notat, quod quicquid consequitur filius occasione patris, dicitur profectitium, & † à patre profectum, quẽ i- 1
bidem sequitur Iason & cæteri & ideo mater vel auia quæ non tenentur dotare filiam & neptem, si dotem dant, dicuntur dare contemplatione patris, vt per Alexandrum *reg. prima. præsump.* 17. idem est in auo, vt late probat ex communi & vera opinione Dn. meus Cæphalus *in consilio* 105. *per totum.* idemque in patruo cõcutiente ad dotationem neptis vna cum patre, vt per Castr. *in consilio* 96. *libro* 2. vbi dicit Castr. quod ex quo pater dotatæ, est proximior dotanti præsumitur dos data contemplatione ipsius patris, & sequuntur Alex. *in cons.* 179 *col.* 1. *li.* 5. D. meus Cæphal *d. cons.* 105. *n.* 33. vbi etiam alios refert & maxime id dicendum est in casu isto cum istum filię Francisci tempore quo testator reliquit scutos quingentos pro dote, erant in infantili ætate & ideo eorum merita vlla considerari non poterant, vt per Riminald. *in consilio* 2[illegible]0. *num* 8 & [illegible] *libro secundo.* igitur dos relicta filiabus illis per Patruum testatorem, dicitur profectitia, vtpote relicta patris contemplatione, & respectu, & ex ipsa legatũ sine [illegible] etiã detegitur dum dicitur, *item reliquit Dominab. Barbaræ, Franciscæ, Corneliæ*

MM 3 *&c.*

&c. filiabus Francisci à porcis neptis dicti testatoris, &c.

Stante hoc proposito verissimo, succedit vera iuris conclusio, quod cum dos relicta per Iacobum sit profectitia breui manu patri relicta, vt det filiabus suis: ipsa D. Barbara decedens nihil potuit ad suum heredem transmittere, quoniam communis est & indubitata conclusio, quod in profectitiis ius antiquũ seruatur vt filia non habeat heredem *tex. est in* §. 1. *in auth. de hered. ab intest.* & ibi notat Bart. *n* 7. idem Bar. *in l. in quartam. sub num.* 12. *ad l. falcid.* & idem Ripa, *n.* 190. qui loquuntur in dote profectitia & idem Bart. *in cons.* 190. *Gibertus. & in l. post dotem. in quinta quæstione. in fine. ff. solut. matr.* Iason *ibi.* Alex. & Moder.

2 Cum igitur D. Barbara † non habeat heredem in hac dote, vti profectitia, & consequenter nihil transmittere potuerit ad patrẽ, vti eius heredem, cum heredem non habeat, sequitur quod Franciscus pater nõ potest petere hoc residuum vti ad se tanquam filiæ heredem transmissum, prout petit in libello, & consequenter absoluendi sunt rei conuenti, cum actor actione careat quam intentauit, secundum iura vulgaria.

Non potest etiam venire D. Franciscus ex sua persona, quia dos relicta fuit eius filiabus non ipsi Francisco, sed bene ad ipsum exonerandum & eius contemplatione data & relicta fuit vt daretur suis filiab. non autem vt pro se retineret, & nullibi reperitur iure cautum, quod quando aliquis consanguineus patris dat dotem filiæ patris, dos nondum soluta sit lucro patris, sed bene in fortiori casu quando so-

3 luta est dos ipsa, dicunt † eam reuerti ad dotantem, vt In auo dotante cõtemplatione patris scribit Bart. *in l. in quartam. sub num.* 12. quem communiter approbari dicit ibi Rip. *n.* 189. *cum seq. ad leg. falc.* sed vt dixi satis est quod nihil transmittat hoc in casu filia nec heredem habeat aliquem, quia cum pater vti heres petat in libello hoc residuum excludi debet, per præallegata.

Secundo considero quod licet nuptiæ fuerint cõtractæ per D Barbaram & consequenter in dotẽ data & constituta quantitas relicta per testatorẽ, & sic quodammodo adimpleta causa dotis, ex qua legatio factum fuit, nihilominus in casu isto hoc nõ sufficit nec per hoc satisfactum est menti testatoris, quæ est, non solum quod per nuptias secutas pecuniæ relictæ constituantur pro dote. sed quod exbursentur etiam pro dote, & ideo non sufficit promisisse & cõstituisse dotẽ sed requiritur receptio actualis, & ipsa exbursatio, vt satisfiat menti testatoris volentis huiusmodi pecunias exbursari sub nomine dotium, vt in testamento dicitur prout dicunt doctores in simili quod quando lex loquitur de dote data, nõ ve-

4 rificatur in promissa, quia tunc † requiritur exbursatio actualis licet dos dicatur etiam ea, quæ promissa est, prout late & pulchre distinguit & comprobat Olasc. *decisione vicesima prima, per totam.* vbi infinitos cumulat & adducit.

Ex quibus maxime iunctis superioribus scriptis meis, arbitror, casum nullam habere difficultatem & casum esse resoluendum ad fauorem reorum conuentorum pro quib. etiam in dubio est sententiandum *l. fauorabiliores. de reg. iur.*

Reuerendissimæ D. V.

seruus dedituss.

Andreas Fachineus.

Pro eodem de quo in præcedenti consilio.

ARGVMENTVM CONSILII LXXI.

De dote relicta à patruo mortua puella non soluenda, quasi cessante causa.

SVMMARIA.

1 *Dotis relictum quando sit conditionale.*
2 *Causa legati cessante cessat legatum.*
3 *Causa vbi requirit effectum successiuum, tunc si cesset, cessat effectus.*
4 *Transmissibile quod est sui natura, ex voluntate testatoris non transmittitur.*

Christi nomine inuocato.

QVAMVIS in hac causa doctissime scriptum fuit per D. consulentem, eiusque consilium approbatum fuit ab Excellentissimis Dominis, qui eidem consilio se subscripserunt, ita vt vlteriori confirmatione nõ indigeat, attamen de subscriptione etiã requisitus, in eandem sententiam transeo, non solum ex rationib. per D. Consulentem & alios Dn. deductis, verum etiam ex hac potissima ratione, quoniam huiusmodi legatum fuit factum causa dotis filiarum Francisci, vt expresse in eo cõtinetur *nomine dotis, &c.* & patet, quia quatenus aliqua moreretur ante nuptias legatum voluit non deberi, cum igitur legatum fuit causa dotis, non solum ex dispositione testatoris cessante causa dotis nõ debetur, verum etiam ex dispositione iuris communis cum ius commune interpretetur, eam causam aliquando † conditionem importare, quando sumus in extraneo legante, vel in patre qui ad legitimam filiæ præstandam non teneatur vt habetur per Bart. & alios. *in l. Titio centum.* §. *si Titio genero. sub num.* 3. *& seq. de cond. & demonstrat.* Paris. *cons.* 11. *per totum. in* 1. & in hoc sacro Rotæ Auditorio pluries causa proposita fuit decisum in vna Albanensi legitima. 1

Stante ergo quod causa istius legati fuerit dos ipsa, & vt in dotẽ conuerteretur, succedit regula iuris clara, quod vbicunque causa legati † cessat, legatum ipsum corruit. *l. etiam si partu. de leg.* 1. cum traditis per Tiraq *in tract. cessant. caus. in* 1. *part. n.* 111. 2

Hoc stante, dico quod quando aliqua causa momento impleri potest, si tamen testator considerauit causam illam debere habere effectum successiuum, tunc † censetur huiusmodi causa habere effectũ successiuum vt optime declarat Angel. *cons.* 34. *sub n.* 8. *circ. fin. & sub n.* 9. *cir. fin. & seq.* Corn. *in cons.* 7. *sub n.* 11. *& seq. in* 1. Dec. *in l. si quis heredem. sub n.* 3. *C. de instit. & substit.* vbi autem causa aliqua momento impletur, sed effectus eius est successiuus, tunc cessante causa cessat etiam dispositio pro tempore futuro, in qua causa cessauit, ita ex mente Bald. & aliorum declarat Tiraq. *in d. tract. cessante causa. in* 2. *limitat. numero octauo.* Bald. *in l. generaliter. sub nu.* 6. *vers. hoc modo venit consideratio. C. de Episcop. & Cler.* 3

Cum igitur in casu nostro testator considerauit causam dotis in hoc legato, vt non solum impleri deberet in momento quo nuptiæ contrahebantur, sed in qualibet exbursatione facienda singulo anno in illis quinque annis, quia voluit quolibet anno exbursari scuta centum nomine dotis: quæ qualitas

qualitas nomine dotis cuncto verbo exbursatio-nis debet verificari de tempore, vt ibi *vulgata l. in l. in delictis. §. si damnum extraneum. de noxalib. ad vulg.* ex hoc ostenditur, quod testator considerauit effectum Dotis debere durare etiam tempore cuiuslibet exbursationis. Vnde cum iste effectus esset successiuus, cessante causa, cessat dispositio, saltem pro tempore futuro, per præallegata.

Negari autem non potest, quin mortua muliere, in totum cesset iste effectus dotis, quia non potest amplius deseruire pro oneribus matrimonii, vt notum est, ideo cum isto casu cesset causa saltem in effectu successiuo à testatore considerato, cessat legatum quod debebat solui singulo anno pro tempore futuro post mortem mulieris per præallegata.

Quod etiam cóprobatur quod habemus claram
4 regulam iuris, quod id quod est de sui † natura transmissibile ex voluntate testatoris ad heredem, non transmittitur, vt optime post alios declarat Paris. *cons. 6 n. 30* Ruin. *cons. 95. sub n. 6 in 2.* In casu auté nostro satis videtur constare de mente testatoris quod id quod nó debebat deseruire pro causa dotis ad heredes mulierú non transmitteretur, quia expresse voluit quod in euentum, in quem vna decederet ante nuptias, legatum nó accresceret sororibus, nec ad heredes defunctæ transmitteretur, sed penes heredem institutum remaneret: cum igitur eo casu prædilexerit heredem institutum, censetur in eo casu magis dilexisse quo etiam pars exbursanda nó posset cedere in causa dotis: cum certissimum sit, quod prædilectus in vna parte testamenti, in omnib. aliis prædilectus censetur, vt per Ruin. *loco proxime allegato sub n. 7.* satis igitur colligitur mens coniecturata testatoris, quod ea portio, quæ soluenda erat in casu, quo pro dote deseruire non posset, ad heredes non transmitteretur, & sic apud heredes remaneret per præallegata.

Ex his tolluntur omnia quę ex aduerso deducuntur, quia ego non considero in casu nostro defectum conditionis seu modi, sed defectum causæ, cum effectu successiuo considerato per testatorem, in qualibet exbursatione, cuius cessatio facit deficere legatum saltem pro tempore futuro, vt supra deductum est: quod habet locum etiam si possit considerari vnicum legatum & purum, quia saltem, vt dictú est, factum fuit ex causa, qua cessante, id cessat, per supra deducta, de subscriptione ergo tantum requisitus cóuenio cum aliis excellentissimis Dominis qui scripserunt.

Andreas Fachineus.

Pro Ciue Foroliuiense.

ARGVMENTVM CONSILII LXXII.

De executione concedenda contra emptorem pro precio debito non obstante remedio l. 2. C. de rescind. vend.

SVMMARIA.

1 *Remedium* l. 2. C de rescind. vend. *quid requirat.*
2 *Aestimatores qualiter debeant rem æstimare.*
3 *Vendere minori precio is dicitur, qui vendit, dilatione data ad soluendum precium.*
4 *Precium rei venditæ minuit tempus datum ad soluendum.*
5 *Vsura quando non sit vendere cariori precio, data ad soluendum dilatione.*
6 *Iuramentum tollit beneficium* leg. 2. C. de rescind. vend.
7 *Læsio enormissima quæ.*
8 *Caßiodori decisio 1. de emp. & vend. expenditur.*
9 *Remedium* l. 2. C. de rescind. vend. *non datur contra singularem successorem.*
10 *Reus in exceptione est actor.*
11 *Venditio quæ læsionem continet iustificari potest à venditore detrahendo quod est plus.*

Illustris ac excellentißime Domine &c. Læsio vltra dimidiam, non impedit executionem instrumenti.

EX pluribus puto executionem relaxatam ad fauorem magistri Io. Mariæ creditoris instrumentarii esse confirmandam, non obstante allegata læsione vltra dimidiam.

Et primo quoniam is, qui nititur remedio *l. 1. C. de rescind. vend.* debet efficaciter probare lęsionem vltra dimidiam, vt apparet ex illo † tex. & tradit Pinel. *in eius repet. in 3. par. cap. fi. n. 43.* cum autem plures modi probandi læsionem sint, videlicet per testes, per inspectionem, & per æstimatores electos, vt post Bart. tradiderunt omnes recentiores, *in d. l.* pars quæ dixit de læsione, assumpsit modum eam probandi mediantibus æstimatoribus, vt apparet ex toto processu, in quo nullus alius modus probandi lęsionem reperitur, & circa modú probandi per æstimatores pars defecit in tribus substantialibus requisitis. 1

Primo enim † æstimatores debent iurare de æstimatione legaliter facienda, *l. hac edictali. §. his illud. vbi not.* Bar. *de secund. nup.* Cagn. *in d. l. 2. n. 258 & ibid.* Pinel. *par. 3. c. 4. n. 3.* & ista est comunis Menoc. *de adi. ipsen. remed 5 num 164* & in processu constat quod non iurauerunt. 2

Secundo defecit pars ex eo, quia quando æstimatores locum visitant, partes debent esse monitæ, ad videndum fieri æstimationem, alias corruit processus, Cagn *in d l. 2 n. 161.* vbi dicit post Bar. Alex Felin. & alios quod quando iudex mittit peritum statuere debet terminum partibus, vt tali die & hora, sint secum ad locum differétiæ, inquiens, facies igitur hoc scribi & cófici per instrumentum, alias corruere posset processus.

Tertio defecit, quia æstimatores debent apud acta & tribunal facere suam relationem, vt per Menoch. *d. remed. 5. de adipiscen. num. 165* Et cum omnia ista requirantur, & nedum omnia, sed ne alterum ex dictis requisitis fuit seruatum ex quo apparet manifeste attestationem peritorum seu æstimatorum, de qua in processu, quatenus etiam concluderet, non esse habendam in consideratione. Quod autem æstimatores prædicti non iurauerint fideliter æstimare, nec relationem fecerint apud acta, & partes non fuerint monitæ ad interessendum, in locum differentiæ, ex processu apparet, & licet quædam fides subscripta à dictis æstimatoribus sit producta in actis, non per hoc periti ipsi fecerunt relationem iudici & tribunali prout requiritur per præallegata.

Secundo dato quod periti seruatis de iure seruandis æstimassent, quod tamen est falsissimum, nihilominus eorum æstimatio non concludit in casu nostro, quoniam ipsi dicunt domum valere lib. 544. nec habent aliquam considerationem ad pacta, quibus fuit vendita, nec de huiusmodi pactis & modis aliquam mentionem faciunt, fuit enim domus vendita pro precio lib. 900. data dilatione duodecim annorum, ad soluendum precium, singulo anno soluendo ratam, & prout in instrumento: quod quidem tempus est notabile & insolitum, vt omnes sciunt: vnde oportebat, quod æstimatores dicerent domum huiusmodi venditam pro precio soluendo in istis terminis temporibus & modis tantum valere, clarum est enim quod is qui vendit non
3 præsenti † pecunia, sed solutione precii in tempus dilata, dicitur vendere minori precio. Bart. in l. si diuo Pio. §. sed si emptor ff. de re iud. Bald. in l. vnciaria. circa medium. de rei vendic. Cæpoll. Ias. Signorol. Angel. Com. & cæteri relati per Tiraquell. de retract. lign. §. 1. glo. 18. num. 35. & clarum est in istis terminis. l. 2. C. de rescind. vend. quod circa læsionem probandam, &
4 valorem rei hoc præcipuum attenditur, circa dilationem datam † ad soluendum quod ea minuit precium vt tradit Pinell. in d. l. 2. 3. part. cap. vlt. num. 24. & 54. vbi allegat tex. in l. cum qui. §. melior. de in diem adiect. & in §. plus. instit. de action. allegans Alexandr. Ripam & alios vt videri potest, & vltra eum experientia docet quæ est rerum magistra. Vnde cum de valore domus venditæ istis pactis & modis nihil deponant æstimatores, non dicatur concludenter probatus valor, ex quo inferatur læsio circa emptionem quam fecit frater Henricus, & quando concludenter non probatur læsio, succumbit is qui eam allegat, vt post Boer. & alios tradit Pinel. supra relatus in d. l. 2. cap. fin. num. 43.

5 Non obstat si dicatur, vẽdere carius propter dilationem ad soluendum, est vsura, quoniam est † verum quando venditor res cõsistens in pondere, numero & mensura, non autem quando venditor fundus vel domus, quia tunc non est vsura Bald. in rub. C. de vsu. Bald. Nouell. de dot priuil. 3. n. 3 part. 7. Ant. Burg. c. ad nostram. n. 18. de empt. & vendit. Cou. var. resol. lib. 2. cap. 3. numer. 7. vbi ita limitatur tex. in c. in ciuitate. de vsur. vt non procedat in venditione ad tempus, quia potest vendi carius ob tempus, nec vsura est, vt ibi tradunt communes.

Tertio dato, sed non concesso, quod nedum æstimatores æstimassent seruatis seruandis, sed etiam deposuissent de valore domus, concludenter dicendo, quod domus vendita cum illis pactis & modis non valet nisi lib 544. quæ tamen sunt falsissima, nihilominus ex quo frater Henricus emptor domus,
6 iurauit in instrumento omnia attendere & non contrauenire, † non potest implorare beneficium d. l. 2. obstante iuramento, quod excludit à remedio d. l. 2. ex communi opinione de qua per Bart. ibi, numer. 9. quæ est communis, vt tradit ibi Cremen. num. 175. Cagno. numer. 91. decis. Pedem. 40. numero 8. vbi dicit hanc opinionem esse crebriorem apud Legistas & Canonistas, & licet quando adest enormissima læsio multi contradixerint, de quibus per scribentes in locis ex aduerso allegatis, & enormissima læsio videatur commissa arbitrio iudicis, nihilominus in casu nostro dico, non subesse enormissimam læsionem, quoniam enormissima læsio est, quando adest læsio in toto vel quasi, ita Imo. videndus, in cap. quamuis pactum. numero decimo sexto. de iureiurand. & respondit Corne. in consilio centesimo trigesimo tertio. numero octauo. libro tertio. læsionem esse enormissimam, quando non datur tantum, quantum valet † quarta pars rei, & consilio ducentesimo decimo 7
quarto, numero quarto, & 288. numero decimo sexto. eodem lib. vbi idem confirmat, & in consilio vicesimo septimo. numero quinto. libro quarto. quem refert & sequitur Menoch. consil. 1. num. 494. & licet Rota Cassiodori decis. 1. tit. de empt. & vendit. iudicauerit † enormissimam 8
læsionem, quando domus vendita valebat 2300. & fuit vendita 1000. nihilominus non obstat quoniam non sumus in isto casu, fuit enim in casu nostro vendita domus valoris lib. 544. pro lib 900 vnde non adest tanta læsio, quanta in casu Cassiodori, & præterea in casu Cassiodori non constat nobis quod fuerit vendita data dilatione annorum 12. vt in casu nostro, quod tempus est pars precii, & valet multo plus res vendita cum tanta dilatione, quam sine, & quidem citra labem vsuræ, vt supra dixi: ergo sumus in casu deciso, quod frater Henricus non poterat implorare remedium d. l. 2. ergo nec eius heres. l. ex qua persona. l. nemo plus. de reg. iur. l. cum a matre. C. de rei vend. cum vulg.

Quarto facit aliud fundamentum irrefragabile, quoniam Ioan. Maria qui venit vti cessionarius non vendidit domum fratri Henrico, sed venit vti cessionarius, & sicuti singularis successor in credito Io. Ludouici Placutii qui † vẽdidit domum fratri Henrico, & clarum est in iure, quod remedium d. l. 2. C. de resc. vend. non competit nisi contra eum, qui vendidit vel emit, non autem contra singularem successorem eius. Bart. in d. l. 2. numero decimo tertio. Bald. numero decimo sexto. Paul. n. 16. Cagnol. num. 113. & 114. Pinel. cap. 1. num. 30. 9

Nec intrat in casu nostro longa quædam distinctio, de exceptionibus realibus & personalibus, quoniam huiusmodi distinctio non procedit, nec applicari potest ad casum nostrum, quoniam vltro, ob quam remedium d. l. 2. C. de rescin. vend. non datur contra singularem successorem, non est alia, nisi quia ex d. l. 2. oritur condictio, quæ semper est personalis vt per Cagno. vbi supra. vnde cum reus † excipiendo dicatur agere vt dicit tex. ad literam in l. 1. de except. & ibi Bart notat. siquidem illud remedium d. l. 2. intentatum per reum, non potest illi competere, nisi contra venditorem domus, non autem contra singularem successorem eius. 10

Quinto & vltimo aduertendum est, quod petitur executio instrumenti pro lib. 50 tantum propria, vnde executio non potest retardari, quamuis etiam adesset læsio, & locus esset remedio d. l. 2. cum vsque ad lib. 544 non possit emptor reclamare, quin soluat, & possit venditor iustificare † contractum, detrahendo illud plus quam excedit precium verum, vt dicit Cagnol. in d. l. 2. num. 55. 11

Andreas Fachineus.

Pro Illustri Comite Daniele Rubeo Placentino.

ARGVMENTVM CONSILII LXXIII.

De herede qui omisit omnia bona in inuentario apponere. De exceptione modificante sententiam. De liberatione generali.

SVM-

SUMMARIA.

1 *Inuentarium conficiens, si quid omittat, quæ sit pœna.*
2 *§. Si vero non fecerit. in auth. de hæred. & falcid. intellectus.*
3 *Exceptio quæ moderatur sententiã, opponi potest in executione sententiæ.*
4 *Exceptionem quando iudex reiecisse non videatur.*
5 *Generalis transactio restringitur ad ea, super quibus lis vertitur nisi verba generalia restrictionẽ impediant.*

ELECTVS sum in iudicem compromissarium, super causis vertentibus inter Co. Danielem Rubeum ex vna, & Dn. Alexandrum Ciuardum ex altera, in quo quidem iudicio tres pulcherrimi articuli excurrerunt discutiendi. Primus fuit, nunquid inuentarium factum bonorum D. Ioannis Ciuardi per D. Alexandrum eius filium & heredem subsisteret, & illius beneficio iuuari posset D. Alexander, licet omisisset in eo describere quædam bona, & signanter equũ vnũ, & perticas quinquaginta quinq; terræ: descripsisset autem in eo quædam leuissima nulliusque valoris, nempe vaginam vnius ensis, pallium quoddam & non nihil aliud modici admodum valoris. Secundus fuit, an cum ageretur de exequendis conformibus sententiis, in quibus iudicatum fuerat, detrahendam esse legitimam & Trebellianicam ad fauorem ipsius D. Ciuardi, aliqua ratio habenda foret de alienatis imputandis in legitimam ipsam ac Trebellianicam, postquam de huiusce modi bonis imputandis nec ne, nullum erat factum verbum in sententiis conformibus. Tertius, an transactio & quietatio generalis de qua in processu, comprehenderet etiam ius D. Ciuardo competens, pro melioramentis factis in bonis fideicommisso subiectis, & per D. Ciuardum restitutis, cum nunquam super his meliioramentis aliquid antea deduxisset D. Ciuardus, vel agendo vel excipiendo. Et quoniam in omnibus his tribus punctis sententiam protuli ad fauorẽ Co. Danielis, operæpretium fore putaui eidem Co. Danieli id a me petenti satisfacere, vt rationes afferrem ex quibus hanc sententiam secutus fui.

Quod igitur ad primum de inuentario: Non me latuit, multos ex maioribus nostris, in eam sententiam iuisse, vt quãdo quærimus numquid omittens apponere rem aliquam in inuentario, etiam dolose priuetur commodo & beneficio inuentarii, an vero aliam pœnam patiatur, tria iura considerentur scilicet ius Digestorum, ius Codicis, ius Authenticorum.
1 De iure † quidem ff. omittentem in alio non puniri, nisi in eo, quod falcidiam ex re omissa non detrahit: de iure Cod. quia condemnatur in duplum: de iure autem Authenticorũ amittit falcidiam, nedum in re omissa, verum etiam in omnibus bonis. Bart. *in l. fin. §. licentia. C. de iur. delib.* & ibidem Castren. & Alex. & Ias. ac Salycet. referens ita iudicatum fuisse, vt me ... ro Oldrad. diceret referente *Cyno* errare eos, qui crediderũt omittentem apponere aliquam rem in inuentario, beneficium illius amittere, & in solidum erga creditores teneri, idem scribit Bart. *in consi: suo 154. incip. maritus.* eandemq; sententiã tenuit Ang. *in l. Paulus ff. ad leg. falcid.* eandem sententiam amplexi fuere nouissime Monticul. *in eius tract. de inuentar. cap. 3. & in eius antisanuc. num. centesimo quadragesimo secundo.* & Roland. à Valle. *in eodem tract. fol. mihi octuagesimo prim. in vers. incip. quid si heres posuit.* vbi vltra præallegatos refert Imo. & plures alios huius sententiæ authores.

Cæterum istis non obstantibus, contrariam sententiam amplectendam esse censui, & motus sum per tex. *in §. sancimus. in vers. si vero non fecerit. in auth. de hered. & falcid.* vbi Imperator dicit inuentarium faciendum esse, secundum modũ & tempora de quibus in eius constitutione: deinde inferius sequitur tex. *in vers. si vero non fecerit.* vbi dicitur quod si heres non fecerit inuentarium secundum figuram quam prædixit, satisfacere tenebitur legatariis & fideicommissariis, quamuis vires hereditatis non sufficiant. Modus autem seu figura secundum quam mandauit Imperator inuentarium fieri est *in l. fin. C. de iur. delib.* vbi inter alia quod ad rem facit statuit Imperator, heredem debere in inuentario ponere quantitatem rerum hereditariarum: cum ergo quantitas bonorum apposita non fuerit in inuentario, & quidem dolose vt infra dicam, sequitur clara dispositio tex. *in d. vers. si vero non fecerit.* quod heres tenebitur vltra vires hereditarias.

Vnde fundamentum eorum, qui tenuerunt, heredem in hoc casu beneficiũ inuentarii nõ amittere, sed in duplũ rei omissæ teneri nullius est momenti, quia mouentur per tex *in l. fin. §. licita. C. de iur. deliber.* vbi aperte disponitur, talem occultantem rem hereditariam, in pœnam dupli incidere.

Etenim quicquid sit de iure Cod. apparet de iure Authenticorũ clarissimum esse, quod heres tenetur de suo, si non fecit inuentarium secundum formam, quam Imperator statuit.

Nec subsistunt tres intellectus qui afferuntur ad hunc † tex. *in §. si vero non fecerit.* 2

Primus enim intellectus fuit Bart. Castr. Alex. Ias. & aliquorum aliorum, ex his quos supra retulimus, dicentibus his patribus, in alio non prouideri per dictum *§. sancimus. in versic. si vero non fecerit.* nisi quod heres perdit falcidiam non solum ex re quam omittit in inuentario describere sed etiam ex omni alia re hereditaria.

Etenim is intellectus apertissime falsus conuincitur ex verbis tex. dum dixit quod heres complebit legatarios & fideicommissarios, quamuis substantiæ morientis mensuram transcendat legatorum datio, quæ verba clare sonant, quod heres tenebitur satisfacere, etiam si hereditatis vires non sufficiant quod & clarius colligitur ex eodem tex. ibi, dum dicit, quod caute omnia agens, poterat nõ solum non damnificari, sed falcidiam lucrari, si ergo damnificatur necesse est dicere, eundem amittere beneficium inuẽtarii & de suo obligatum esse legatariis & fideicommissariis.

Secundus est intellectus, quem affert Bart. *in d. cons. 154 incip. maritus.* & sequũtur etiã alii *supra relati.* vt scilicet ille tex. *in §. si vero non fecerit.* intelligi debeat in eo herede, qui non confecit inuentarium, non autem in eo qui confecit quidem sed omisit.

Quam intelligentiam destruit tex. quia tex. non dicit, si vero non fecerit inuentarium: sed dicit, si vero non fecerit inuentarium secundum figurã quam prædiximus, & sic loquitur de eo, qui non fecit inuentarium secundum formam ordinatam, quod clarissime etiam habetur in eodem textu in ea parte, dum tex. dicit, quod heres caute omnia agens poterat non solum nõ damnificari, sed lucrari falcidiam, illa verba, *caute omnia agens,* præsupponunt inuentarium, quidem factum esse, sed non caute: vnde ista intelligentia repugnat literæ, & eam violat ac destruit.

Tertius est intellectus Ang. *in d. l. Paulus. ff. ad leg. fal.* quod *in d. §. sancimus.* Imper. protestetur se nolle aliquid

adde

SVMMARIA.

1 *Inuentarium conficiens, si quid omittat, quæ sit pœna.*
2 *§. Si vero non fecerit. in auth. de hæred. & falcid. intellectus.*
3 *Exceptio quæ moderatur sententiã, opponi potest in executione sententiæ.*
4 *Exceptionem quando iudex reiecisse non videatur.*
5 *Generalis transactio restringitur ad ea, super quibus lis vertitur nisi verba generalia restrictionẽ impediant.*

ELECTVS sum in iudicem compromissarium, super causis vertentibus inter Co. Danielem Rubeum ex vna, & Dn. Alexandrum Ciuardum ex altera, in quo quidem iudicio tres pulcherrimi articuli excurrerunt discutiendi. Primus fuit, nunquid inuentarium factum bonorum D. Ioannis Ciuardi per D. Alexandrum eius filium & heredem subsisteret, & illius beneficio iuuari posset D. Alexander, licet omisisset in eo describere quædam bona, & signanter equũ vnũ, & perticas quinquaginta quinq; terræ: descripsisset autem in eo quædam leuissima nulliusque valoris, nempe vaginam vnius ensis, pallium quoddam & non nihil aliud modici admodum valoris. Secundus fuit, an cum ageretur de exequendis conformibus sententiis, in quibus iudicatum fuerat, detrahendam esse legitimam & Trebellianicam ad fauorem ipsius D. Ciuardi, aliqua ratio habenda foret de alienatis imputandis in legitimam ipsam ac Trebellianicam, postquam de huiusce modi bonis imputandis nec ne, nullum erat factum verbum in sententiis conformibus. Tertius, an transactio & quietatio generalis de qua in processu, comprehenderet etiam ius D. Ciuardo competens, pro melioramentis factis in bonis fideicommisso subiectis, & per D. Ciuardum restitutis, cum nunquam super his melioramentis aliquid antea deduxisset D. Ciuardus, vel agendo vel excipiendo. Et quoniam in omnibus his tribus punctis sententiam protuli ad fauorẽ Co. Danielis, operæpretium fore putaui eidem Co. Danieli id a me petenti satisfacere, vt rationes afferrem ex quibus hanc sententiam secutus fui.

Quod igitur ad primum de inuentario: Non me latuit, multos ex maioribus nostris, in eam sententiam iuisse, vt quãdo quærimus nunquid omittens apponere rem aliquam in inuentario, etiam dolose priuetur commodo & beneficio inuentarii, an vero aliam pœnam patiatur, tria iura considerentur scilicet ius Digestorum, ius Codicis, ius Authenticorum.
1 De iure † quidem ff. omittentem in alio non puniri, nisi in eo, quod falcidiam ex re omissa non detrahit: de iure Cod. quia condemnatur in duplum: de iure autem Authenticorũ amittit falcidiam, nedum in re omissa, verum etiam in omnibus bonis. Bart. *in l. fin. §. licentia. C. de iur. delib.* & ibidem Castren. & Alex. & Ias. ac Salycet. referens ita iudicatum fuisse, vt me. ito Oldrad. diceret referente *Cyno* errare eos, qui crediderũt omittentem apponere aliquam rem in inuentario, beneficium illius amittere, & in solidum erga creditores teneri, idem scribit Bart. *in consi. suo 154. incip. maritus.* eandemq; sententiã tenuit Ang. *in l. Paulus ff. ad leg. falcid.* eandem sententiam amplexi fuere nouissime Monticul. *in eius tract. de inuentar. cap. 3. & in eius antisanuc. num. centesimo quadragesimo secundo.* & Roland. à Valle. *in eodem tract. fol. mihi octuagesimo prim. in vers. incip. quid si heres posuit.* vbi vltra præallegatos refert Imo. & plures alios huius sententiæ authores.

Cæterum istis non obstantibus, contrariam sententiam amplectendam esse censui, & motus sum per tex. *in §. sancimus. in vers. si vero non fecerit. in auth. de hered. & falcid.* vbi Imperator dicit inuentarium faciendum esse, secundum modũ & tempora de quibus in eius constitutione: deinde inferius sequitur tex. *in vers. si vero non fecerit.* vbi dicitur quod si heres non fecerit inuentarium secundum figuram quam prædixit, satisfacere tenebitur legatariis & fideicommissariis, quamuis vires hereditatis non sufficiant. Modus autem seu figura secundum quam mandauit Imperator inuentarium fieri est *in l. fin. C. de iur. delib.* vbi inter alia quod ad rem facit statuit Imperator, heredem debere in inuentario ponere quantitatem rerum hereditariarum: cum ergo quantitas bonorum apposita non fuerit in inuentario, & quidem dolose vt infra dicam, sequitur clara dispositio tex. *in d. vers. si vero non fecerit.* quod heres tenebitur vltra vires hereditarias.

Vnde fundamentum eorum, qui tenuerunt, heredem in hoc casu beneficiũ inuentarii nõ amittere, sed in duplũ rei omissæ teneri nullius est momenti, quia mouentur per tex *in l. fin. §. licita. C. de iur. deliber.* vbi aperte disponitur, talem occultantem rem hereditariam, in pœnam dupli incidere.

Etenim quicquid sit de iure Cod. apparet de iure Authenticorũ clarissimum esse, quod heres tenetur de suo, si non fecit inuentarium secundum formam, quam Imperator statuit.

Nec subsistunt tres intellectus qui afferuntur ad hunc † tex. *in §. si vero non fecerit.* 2

Primus enim intellectus fuit Bart. Castr. Alex. Ias. & aliquorum aliorum, ex his quos supra retulimus, dicentibus his patribus, in alio non prouideri per dictum *§. sancimus. in versic. si vero non fecerit.* nisi quod heres perdit falcidiam non solum ex re quam omittit in inuentario describere sed etiam ex omni alia re hereditaria.

Etenim is intellectus apertissime falsus conuincitur ex verbis tex. dum dixit quod heres complebit legatarios & fideicommissarios, quamuis substantiæ morientis mensuram transcendat legatorum datio, quæ verba clare sonant, quod heres tenebitur satisfacere, etiam si hereditatis vires non sufficiant quod & clarius colligitur ex eodem tex. ibi, dum dicit, quod caute omnia agens, poterat nõ solum non damnificari, sed falcidiam lucrari, si ergo damnificatur necesse est dicere, eundem amittere beneficium inuẽtarii & de suo obligatum esse legatariis & fideicommissariis.

Secundus est intellectus. quem affert Bart. *in d. cons. 154 incip. maritus.* & sequũtur etiã alii *supra relati.* vt scilicet ille tex. *in § si vero non fecerit.* intelligi debeat in eo herede, qui non confecit inuentarium, non autem in eo qui confecit quidem sed omisit.

Quam intelligentiam destruit tex. quia tex. non dicit, si vero non fecerit inuentarium: sed dicit, si vero non fecerit inuentarium secundum figurã quam prædiximus, & sic loquitur de eo, qui non fecit inuentarium secundum formam ordinatam, quod clarissime etiam habetur in eodem textu in ea parte, dum tex. dicit, quod heres caute omnia agens poterat non solum nõ damnificari, sed lucrari falcidiam, illa verba, *caute omnia agens,* præsupponunt inuentarium, quidem factum esse, sed non caute: vnde ista intelligentia repugnat literæ, & eam violat ac destruit.

Tertius est intellectus Ang. *in d. l. Paulus. ff. ad leg. fal.* quod in d. *§. sancimus.* Imper. protestetur se nolle aliquid

adde

addere iis quæ alias circa inuentarium sanciuit, nisi circa formam inuentarii, vt patet ex tex. ibi. *eo solo adiecto.* & sic Imperator dicit se nihil velle addere de pœna, sed solum de forma.

Sed verum quidem est præsuppositum Angeli ꝙ Imperator circa formam inuentarii aliud nō adiungit veteri sanctioni iam editæ in Cod. circa forma inuentarii, nisi illud vnum, de quo *in d. §. sancimus.* ibi, *eo solo adiecto.* sed verum est etiam, quod inferius idem Imperator, *in vers. si vero non fecerit*, explicite dicit, ꝙ si heres non fecerit inuentarium secundum formā, quam Imperator prædixit, soluet legata & fideicommissa quamuis bona hereditatis non sufficiant: vnde cum nulla in verbis sit ambiguitas, non est facienda voluntatis quæstio, vt dicit Iureconsultus *in l. ille aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3.*

Quicquid ergo sit de iure Cod. expeditum apud me est, ex iure authenticorum prouisum fuisse, vt heres hoc in casu amittat beneficium inuentarii, teneaturque vltra vires hereditarias.

Et hanc sententiam tenuit imprimis Raynerius conciuis meus, vt eum refert Salyc. *in d. l. fin. § licentia. C. de iur. delib.* & glo. *in d. §. sancimus. in vers. si vero non fecerit. in verbo, lucrari. in auth. de hered. & falcid.* Camba. *de clausulis, nil nou appel.* Bal. *in auth. sed cum testam. C. ad leg. falcid.* Lud Roman. *in l. si prius. de op. no nun.* vbi inhæret dictæ glo. & dicit Corne. *in leg. final. §. licentia.* quod Dominus eius qui fuit Ioannes Petrucii, qui fuit appellatus doctor integerrimi iudicii, dicebat istam esse communem opinionem, *in d. auth. sed cum testator.* licet dicat ibi Corn. articulum esse dubium, refert & sequitur Ioan. Crot. *cons. 201. num. 23. lib. 2.* eandem partem tenuit Bart. sibi contrarius. *in l. rescriptum. ff. de his qui. vt indig.* Bal. *in d. §. licentia. & in consilio 219. num. 4. lib. 1. & cons. 143. num. 6 lib. 5.* Cum eadem sententia transit Abbas. *cons. 73.* Menoch. 89. *n. 146. lib. 2.* Alciat. *cons. 55. lib. 6* Guid. Pap *cons. 42. & tract. de inuent. num. 8.* quem sequitur D. Cæphal. *consil 314. num. 24 lib. 3. & 702. num. 16. lib. 5.* eandē tenuit Natta *cons. 574.* vbi inter cetera refert pulchrum dictum Specul. dicentis, inuentariū subiacere rupturæ, si quid minimum omittatur, alios plures refert nouissime Fanuc. *in tract. de inuenta. part. 3. post num. 54.* dicens hanc sententiam communem esse, & ab ea in consulendo & iudicando non esse recedendum.

Nec negocium facit id, quod post Bal. & Camba. scribit Rol. à Valle. *tract. de inuentar. vers. sed quid si non seruat protestationem. fol. 74.*

Quoniam falsa esse conuincitur ea opinio, ex traditis per Guid. Pap. *consilio quadragesimo secundo. & in tract. de inuentar. in princ. numero octauo.* Grat. *consilio vicesimo quinto. libro secundo.* Fanuc. *d. tractat. de inuent. part. 3. num. 49.*

Duo enim illa, quæ in locis præallegatis considerantur, per præfatos doct. in casu nostro concurrebant: quorum alterum sufficeret, quia scilicet Dominus Alexander est filius quondam D. Ioannis, & quia etiam postquam ad notitiā eius deuenit ex processu ipso, bona hæc omissa fuisse ex inuentario, in continenti, ea non apposuit, vt merito tam ex hoc, quam ex eo, quia filius erat, dolus ipsius appareat manifestus, ex traditis per Guid. Pap. Grat. Fanuc. & alios *in locis præallatis.*

Quoad secundum, quamuis nulla in duabus sententiis præcedentibus facta esset mentio, de imputandis bonis alienatis in legitimam & Trebellianicam detrahendis, ad fauorem D. Guardi, nihilominus, quia tractabatur de conformibus exequendis ad fauorem Dom. Guardi iudicaui exequendo conformes & rem iudicatam, imputanda esse alienata in ipsam legitimam & Trebellianicam, & motus sum ex duabus firmissimis conclusionibus.

Prima est, quod in executione sententiæ opponi potest † exceptio omnis quæ non impugnat sed moderatur ipsam sententiam, Bartol Bald. Angel. Alexand. & cæteri scribentes, *in leg. ex diuerso. §. si in iudicio. ff. solut. matrim.* Roland. à Valle *de confect. inuentar. fol. 171. vers. exceptio inuentarii. numero quinto.* Bartol. Bald. Salycet. Iaf. & alii. *in l. 1. C de iu. & fa. igno.* Boeri. *decis. quadragesim. tert.* Ruinus *consilio quinquagesimo secundo. in fin. libro secundo.* Fanuc. *de inuentar. part. octaua. post num. tert. vers. itemque quotiescunque.* Ista autem imputatio non impugnat sententiam quia detrahuntur legit. & Trebell. quemadmodum iubet sententia, sed cum modificat eam imputatio bonorum alienatorum debeat fieri. 3

Altera est conclusio quod etsi priores iudices dum in eorum sententiis ordinauerunt detrahi debere legitimam & Trebellianicam, nullam fecerint mentionem imputationis horum bonorum alienatorum, in legitimam & Trebellianicam, nihilominus non censentur propterea reiecisse hanc † imputationem, doctrina est Bart. *in leg. si autem. § si quocunque. ff. de negot. gest. in l. quod in diem. §. si rationem. ff. de compensat.* & vtrobique Castren. idem Castrens. post Bartol. *in leg. prim. C. de ord. iud.* 4

Quod vero attinet ad transactionem quamuis regula sit, transactionis verba generalia referri ad ea, super † quibus fuit lis, vt est text. & ibi tradunt doctor. omnes. *in l. si de certa. C. de transact.* nihilominus visa sunt mihi transactionis huius verba ita generalia, vt ratio recti sermonis non pateretur restrictionem eorū ad ea, super quib. fuit lis & contentio: etenim postquam partes fecerunt sibi inuicē finem & quietationem generalem de omnib. iuribus quomodocunq; & qualitercunq; eis competentibus, super his, de quib. contenderunt, vna cum omnibus annexis & connexis, dependentibus, & emergentibus, subiunxerunt clausulam multo generaliorem, & amplantem ipsam liberationem sic dicendo, remittentes etiam omne ius, quacunque causa & qualibet occasione competens, aut quod in futurum competere posset: talia enim verba. ostendunt partes non solum voluisse transigere super eo, super quo lis fuit, sed etiam super omni alio, & sic generalem liberationem sibi inuicem fecisse, Socinus *consilio centesimo tertio. colum. penult. vers. sed tamen his non obstantibus. libro tertio* Ruinus *consilio quadragesimo primo. numero quinto. libro quinto.* Alexand. *consilio centesimo decimo septimo. colum. prim. libro primo.* Hippol. Riminald. *consilio trecentesimo quadragesimo tertio. num. 18. lib. 3.* 5

Ex quibus & aliis quæ in defensionem conclusionum istarum possunt addi, motus sum ad pronunciandum ad fauorem Illustr. Comitis Danielis viri certe integerrimi & inter omnes quos Placentiæ cognoui nobiles viros, bonæ timorataque conscientiæ.

Andreas Fachineus.

Pro Mattona Massensi.

Argvmentvm Consilii LXXIV.

De legato vsufructus vxori facto stantibus liberis,

beris, adiecta conditione cōmorandi cum eis & clausula adiecta in heredis institutione, videlicet, instituit heredes pleno iure.

SVMMARIA.

1 *Legatum vsusfructus vxori factum stantibus liberis resoluitur in alimenta.*
2 *Fallit quando vsusfructus est relictus omnium & singulorum bonorum.*
3 *Fallit ex alia coniectura voluntatis.*
4 *Fallit vbi relinquitur eius vita durante.*
5 *Legatum vsusfructus vxori factum mortuis filiis importat verum vsumfructum.*
6 *Fallit quando datus est pupillaris substitutus.*
7 *Legatum vsusfructus cum conditione manendi cum filiis, mortuis filiis extinguitur.*
8 *Legatum vsusfructus mortuis filiis resoluitur in verum vsumfructum.*
9 *Ampliatur vt ibi.*
10 *Bart. distinctio in eadem materia reiicitur.*
11 *Legatum vsusfructus quando sit annuum.*
12 *Heres institutus cum clausula, pleno iure, concurrit cum vsufructuario.*
13 *L. Si alii. de vsufruct. leg. intellectus.*
14 *Heres pleno iure institutus quando non concurrat cum vsufructuario.*
15 *Heres non concurrit in vsufructu vbi alii reseruatus est.*
16 *Substitutio regulatur ab institutione.*
17 *Heres institutus regulariter, non concurrit cum vsufructu alteri relicto.*

Christi Domini nostri auxilio humiliter implorato.

QVOD attinet ad primam quæstionem, videbatur prima facie respondendum D. Lauiniam alimenta duntaxat consequi debere, non autem plenum vsumfructū, quia & statuto Massæ cautum est, & consuetudine Bulgari quæ generaliter obseruatur, vt quando vsusfructus vxori † relinquitur, stantibus filiis restringatur ad alimenta, de quo statuto est consilium Bottæ 44 & de consuetudine Bulgari plena sunt omnia scripta recentiorum & etiam antiquorum vt videre licet apud Gabriel. *commun. conclus. tit. de vsufruct. conclus.* 2. D. Manticam *de coniect. libro nono. tit. 7. in prin.* Menoch. *de præsumpt. libro quarto. præsumpt.* 139. Simon Pręt. *de interpretat. vltim. voluntat. libro quarto. dubitat.* 10 Surd. *de alim. tit. 2. quæstion. decima quint. in prin.* qui ponunt regulam cum ampliationibus, quæ possunt huc transferri, sed breuitatis causa omitto.

Sed iis non obstantibus dico in proposito casu, respondendum Dn. Lauiniæ vxori deberi plenum vsumfructum, non autem alimenta tantum.

Et moueor primo, quia testator reliquit ei vsumfructum omnium & singulorum bonorum suorum mobilium & stabilium, & aliorum quorumcunque: talia enim † verba important verum vsumfructum, non autem alimenta tantum, stantibus filiis, & stante dicta consuetudine: Socinus senior post Bald. & alios *in consilio 1. numero vndecimo. libro quarto.* Gozad. *consilio quadragesimo septimo, numero quinto. versic. tertio sumus.* Iacobus Menochius *de præsumption. libro quarto præsumpt. centes. tricesi. nona. numero quinquagesimo quarto.*

Secundo quia testator reliquit huic Dominæ Lauiniæ in casu quo nolit seruare viduitatem, suas dotes, & etiam melioramenta facta in suis dotibus, & vlterius 500. ducatos.

Hoc enim stante, apparet vsumfructum ei relictum, non esse † restringendum ad alimenta, quia sequeretur, quod plus haberet non seruando vitam vidualem & nubendo, quam eam seruando, vt bene deducit Dec. *consilio sexcentesimo quadragesimo tertio. numero sexto.* Petrus Beninten. *deci. s. nonagesima octaua. colum. 2. vers. secunda coniectura.* Iacobus Menochius *de præsumpt. centesim. tricesim. nona. libro quarto. numero quinquagesimo quinto.* Simon Præt. *d. dubitat.* 10. *libro quarto. numero sexagesimo octauo.* Gabriel. *commun. conclus. tit. de vsufruct. conclus. secund. numero quadragesimo.*

Tertio moueor quia testator reliquit sub hac forma verborum, videlicet vsumfructum omnium bonorum, &c. Dn. Lauiniæ toto tempore vitæ suæ durante, qui † loquendi modus proprie & clare importat vsumfructum & non alimenta, cum vsusfructus duret durante vita. § *finitur. instit. de vsufruct.* ita Dec. *consilio quadringentesimo septuagesimo primo. numero primo.* Socinus iunior *consilio octuagesimo octauo. num. 5. lib. 1.*

Et istis stantib. non obstant in contrarium adducta superius. Nam respondetur regulariter standum esse consuetudini Bulgari & statuto Massæ, quod legatum vsusfructus importet alimenta, sed hæc conclusio non procedit, quando sunt coniecturæ in contrarium voluntatis testatoris, vti voluerunt Menoch. Mantica, Surd. Petrus Gabriel. & alii *supra relati.* & ante eos Castrens. *consilio ducentesimo decimo octauo. libro primo.* Alexand. *consilio ducentesimo decimo quarto. numero decimo tertio. libro sexto.* Dec. *d. consilio quadringentesimo septuagesimo sexto.* Socinus iunior *consilio octuagesimo quinto. numero decimo. libro primo.* D. Mantica *lib. 9. tit. 7. nu. 20.* Et ita etiam expresse cautum est in statuto Massæ, itaque res est indubitata & clara.

Inter cæteras autem coniecturas mentis testatoris, quibus non alimenta tantum sed verum vsumfructum relinquere intelligitur, sunt illæ tres supra à nobis deductæ: & ideo concludo in præsenti casu, vsumfructum esse relictum, non autem alimenta tantum.

Sed dato, citra veri præiudicium, quod alimenta tantum essent relicta, sequitur altera quæstio, an mortuo filio, vxor consequi debeat vsumfructum, qua in re duo sunt, quæ difficultatem facere videntur.

Primum quia licet communis sit conclusio, legatum vsusfructus quod filiis existentibus resoluitur in alimenta, mortuis filiis † importet verum vsumfructum, quasi cessante fauore filiorum, cesset ratio statuti, & consuetudinis Bulgari, vt per Bart. *in leg. Titia. §. Titia testamento. numero decimo. de legat. 2.* & sequuntur communes doctores, vt per Surdum, *in tractat. de alimentis. tit. 2. quæstio. decima quinta. numero centesimo sexagesimo secundo.* & Mantic. *libro nono. tit. 7. num. 19.*

Tamen hæc conclusio non procedit, quando datus est pupillaris substitutus, vt in præsenti casu nostro, tunc enim licet filius † moriatur, 6
tamen

tamen vxor habebit tantum alimenta, Bat. *in dict. §. Titia. nu. 11 vers. ego dixi.* vbi subdit se ita consuluisse, & consilio suo plures subscripsisse, quando legarũ viuente filio recepit certam formam & interpretationem, ideo mortuo filio, cum legatum sit vnicum, non variatur, secus si dictum sit, donec caste & honeste vixerit, idem Bartol. *in cons 171. Nicolaus. libro 1.* Bal. *in consilio 119. factum. colum. fin. vers. quatenus ergo.* Angel. *cons. 109. num.* 3. Rom. *in cons. 516. num.* 8. Picus *in dict. §. Titia. num.* 44. Dec. *in cons. 476. nu. 3. vers. secundo respondetur.* Socin. iun. *in cons. 85 num. 21. libr. 1.* plurimos alios citat Simon Præt. *de interpret. vlti. vol. libro 4. dub. 10. nu. 6.* & post eum Surdus *de alimentis, tit. 2. num. 190. cum seqq.*

Sed in casu nostro videtur esse verius legatum, nõ autem distributum in plura, quia non dixit testator donec vixerit vidua, sed simpliciter sub conditione, si vidua permanserit, vsumfructum reliquit.

Secundo illud videtur facere difficultatem, quoniam testator adiecit aliam conditionem, si vxor vna cum filio seu filia nato seu nata, aut nascituro & nascitura ex ipsa, commorari voluerit, legatum au-
7 tem vsusfructus cum conditione † manendi cum filiis, extinctum dicitur mortuis filiis. Bald. *in consilio 140. libro quinto.* Anch. *in consilio 257. in 1. dub.* Dec. *in consilio 485. & 536. & 537 & 620.* & videtur esse communis opinio doct. *in leg. 1. Cod. de legatis.* Simon Prætus, *dicto libro quarto dub. 10. numero sexagesimo tertio.*

Sed istis non obstantibus contrariam sententiam veriorem puto, videlicet mortua filia vsumfructum reuiuiscere & non importare alimenta tantum sed verum vsumfructum formalem.

Et huius rei fundamentum est satis firmum, in iuris regula ab omnibus recepta, & indubitata, videlicet legatum vsusfructus quod stantibus filiis, im-
8 portat † alimenta, illis mortuis resoluitur in verum & formalem vsumfructum, late doct. citans Dominus Mantica *libro nono. tit. 7. numer. 19.* Gabriel. *dict. concl. 2. numero .... in fine* Surd. *dicto titulo 2. quæst. 15. numero 162.* vbi infinitos alios adducit, & non est dubium, quin hæc sit communis & indubitata conclusio, vt per eundem Surd. *in co[n]s[i]l[i]o 363. in princ. libro tertio.*

Et hæc conclusio locum habet etiamsi mortuo fi-
9 lio instituto, succedat † ei substitutus vulgaris vel pupillaris, Roman. *in consilio 416. num. 3.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 139. numer. 79. vers. habet etiam.* vbi alios citat.

Et nõ obstant argumenta in contrarium: quia ad primũ respondeo duobus modis. Primo, illa opinio-
10 nem Bartol. non esse fortasse † verã, sicuti disputando & rem examinando dicunt Surd. *vbi supra nu. 1 2. vers. dura tamen* & Simon Prǽt. *d. lib. 4. dub. 10. numero 60.*

Secundo dato quod esset vera, nihil obstaret: nam Bartoli distinctio est hæc. Aut legatum est vnicum, & tunc quia semel recepit naturam hanc, vt importet alimenta, eam retinet etiam mortuis filiis. Aut legatũ est annuũ & tunc pro primo anno est purum, pro sequentibus autem conditionale, proinde incipit singulo anno deberi ex persona substituti, qui cum sit extraneus, nõ præbet iustam causam restringendi vsumfructum ad alimenta.

11 At in casu nostro legatum est annuum, quia † testator reliquit D. Laniniam vsumfructuariam toto tempore vitæ suæ durante, ita in terminis Dec. *in consilio 476. numero quarto.* vbi dicit ista verba *durante vita sua* æquipollere illis verbis, *donec vixerit.* sequitur Simon Prætus *dicto libro quarto. dub 10. numero sexagesimo secundo.* vbi citat Curtium Sen. *consilio 1[..]. num. 11.*

Ad secundum respondeo, argumentum procedere quando testator legato adiecit conditionem morandi cum filiis, per verba illa *donec morata fuerit cum filiis.* tunc enim filiis mortuis legatum extinguitur, quasi cesset legatum. secus quando conditio morandi cum filiis apposita est per verba conditionalia, *si morata fuerit*: ita distinguit & declarat Benintendus *decis. 98. n 5.*

His accedit quod legatũ istud vsusfructus factum fuit contemplatione vxoris, nam testator dixit, *relinquo vxori meæ dilectissimæ*: & ideo mortuis filiis non extinguitur. Decius in terminis *in consilio 6[..]1 numero quarto & quinto.* Benintendus *decis 98. numero septimo.* melius in puncto nostro Menochius *in consilio 146. numero decimo.* pòst Grat. *in consilio 84. numero quinto. libro secundo.* idem Menochius *libro quarto præsumpt. 123. numero septimo, & octauo* quod procedit etiamsi testator vxori suæ onus tutelæ iniunxerit Rum. *in consilio 38. nu. 3. & 4. lib. 4.* Menoch *præsump. 124. nu. 6. lib 4.*

Idem iuris est, quando testator legat pro tempore vitæ ipsius legatarii, præsumitur enim eius contemplatione relinquere, non autem illius cum quo habitare debet, Menochius *dict. consilio 146. numero 11. & d. præsumpt. 123. num. 11.*

Quod attinet ad tertiam quæstionem, cum frater testatoris substitutus fuerit in hereditate pleno iure, vt sonant ipsa verba testamenti, videbatur dicendum eum † concurrere in vsufructu cum D. La- 12
ninia *per tex. in leg. si alii. de vsufructu legat.* vt in terminis respondit Alexand, *in consilio 56. libro tertio.* Picus *in leg. Titia. §. Titia. numero 82. de leg. 2.* Parisi. *in consil. 94. numero 41. libro secundo.* Natta *in consilio 297. numero secundo.* Mantica *de coniect. libro nono. tit. [..] sexto. numero decimo nono* Gabriel. *de vsufructu concl. [..] numero quadragesimo primo.* Simon Prǽt. *libro quarto. dub 1[..]. numero 64* Surd. *de alimen. titul. 2. quæst. 15 numero 108. & seq.*

Sed istis non obstantibus contrariam sententiam amplector videlicet fratrem testatoris non concurrere in dicto vsufructu, in casu nostro.

Primo quia supradicta opinio, propter verba, *pleno iure substitutus concurrat in vsufructu,* nullum habet fundamentum iuris solidum. Nam fundatur *in leg. si alii. de vsufruct. leg.* quæ loquitur in fundo. Nam si vni legatus sit fundus, & alteri illius fundi vsusfructus, is cui fundus est legatus, concurrit in vsufructu, quia nisi concurreret, non diceretur ei fundus legatus, sed nuda proprietas; at secus est in legato vsufructu bonorum omnium, quia in illo cessat dicta ratio, & verba *pleno iure* intelligi debent quoad proprietatem separatam ab vsufructu: & ideo vsusfructus relictus debetur legatario totus & integer, heres autem plenam habet proprietatem, *iux tex. in §. primo. institutionum de vsufructu.* ita Gabriel. *in consilio 1[..]2. numero tertio.*

Secundo respondeo, dato, quod opinio illa esset vera, tamen illa non procedit, quando testator post legatum vsusfructus heredem instituit [..], in aliis autem suis bonis mobilibus & immobilibus &c. heredem instituit, &c.

Nam

Nam intelligitur cōstituisse heredem in aliis bonis excepto vsufructu, & tunc heres in vsufructu con-
14 currere non potest, licet institutus sit † cum clausula pleno iure, ita Io. Dilectus *de arte testandi, tit. de heredis instit. cau. 4.*

Secundo est, quia illa verba, *in aliis autem bonis*, videntur continere tacitam reseruationem vsusfru-
15 ctus, perinde ac si vsusfructus non † esset inclusus in hereditate, vt per Surd. *de aliment. tit. 2. quaest. 15. n. 131.* Sed reseruatus, quo casu heres institutus non concurrit cum legatario vsusfructus, vt per Simonem de Pret. *d. lib. 4. dub. 10 num. 67.*

Tertio respondetur, illa verba, *pleno iure*, non fuisse adiecta institutioni sed substitutioni, & ideo nullum alium sensum habere posse, quam vt substitutus frater succedat pleno iure in omnibus bonis, in quibus filius fuit heres institutus, hoc est, in proprietate bonorum.

Nam filius simpliciter heres institutus fuit, sine illis verbis, *pleno iure*, itaque absurdum esset dicere, quod substitutus, qui est frater testatoris, esset magis dilectus quā filius primo loco institutus, & haberet plus iuris quam filius, & sic quod concurrere deberet in vsufructu, in quo filius non poterat concurrere, cum institutio filii non contineret clausulam il-
16 lam, *pleno iure*. Et ideo substitutio regulari † debet ab institutione. *l. 1. C. de instit. & substit.*

17 Quod autem heres † institutus non concurrat in vsufructu, quando non adest clausula, *pleno iure*, est certum, vt per Castrens. *consilio ducentesimo decimo octauo, numero secundo, libro primo.* Beci. *consilio nonagesimo octauo, numero tertio.* Mantic. *libro nono. tit. 6. num. 17.* Surd. *d. tit. 2. quaestio. 15. numero centesimo decimo quarto. in tractat. de aliment.* Gozad. *consilio quadragesimo septimo, num. 12.*

Non obstat quod scribit D. Mantica *libro nono. tit. 6. numero vicesimo primo.* vbi scribit, si filii sint heredes instituti, ex coniectura voluntatis testatoris, concurrere in dimidia vsusfructus, prout sensit Castrens. *consilio ducentesimo decimo octauo, numero primo. libro primo* quem sequitur Ruin. *consilio tricesimo quinto. in fine. libro secundo.*

Quoniam aduertendum est, Castrensem non dicere quod filii concurrant in vsufructu formali, sed in vsufructu causali, at nostra quaestio est de vsufructu formali: fatemur enim filium heredem institutum, & alium etiam heredem concurrere in vsufructu causali: quoniam cum sit dominus bonorum respectu proprietatis, dicitur habere vsumfructum causalem, *vt not. in rub. de vsufruct. in instit.*

Quod autem Castrensis sic loquatur, patet ex eius verbis quae sic se habent. *Dico etiam quod si extaret filius d. functi, deberet praefata Domina habere dimidiam vsusfructus omnium bonorum, & filius alteram dimidiam. ff. de vsufruct. accrescen. l. si quis Titio. Filius tamen haberet causalem & d. Domina formalem, & mortuo filio dimidia eius causalis accrescit d. Dominae, & sic est locus iuri accrescendi de causali ad formalem, sicut de formali ad causalem, &c.* Hactenus Castrens.

Et hoc esse de mente omnium doctorum, quod filius nō concurrat cum legatario vsusfructus omniū bonorum, apparet ex eo, quod dicunt ad legatarium omnium bonorum pertinere vsumfructum totum, excepta legitima filii. Gozad. *consilio quadragesimo septimo. numero duodecimo.* Vnde cum excipiant vsumfructum respicientem legitimam ipsius filii, apparet eos velle, quod tantum legata excipiantur de dicto vsufructu & residuum sit legatarii, non autem quod filius heres institutus concurrat cum legatario vsusfructus omnium bonorum.

Et haec responsio iudicio meo tollit omnem difficultatem.

Andreas Fachineus Pisis.

In causa Placentina.

ARGVMENTVM CONSILII LXXV.

De salario iudicis taxando.

SVMMARIA.

1 *Salarium iudicis taxari debet secundum petitionem.*
2 *Causae duae vbi concurrunt in actu, illa attenditur quae salarium minuit.*
3 *Sportulae prohibitae iure canonico.*
4 *Principaliter quod sit attendi.*
5 *Salario in taxando quid spectandum.*
6 *Gabella soluenda de contractu, non soluitur de contractu in diem, antequam dies veniat.*

Christi Domini nostri auxilio humiliter implorato.

CONTROVERSIAE in nos compromissae, vertentis inter Magnificum & Excellentissimum D. Franciscum Buragiam ex vna, & Magnificum D. Burgum ex altera, resolutio in eo videtur consistere, an salarium ipsius Dn. Buragiae, qui sententiam protulit, taxari & regulari debeat, tanquam quod D. Burgus petierit declarari sibi ius competere deducendi legitimam, Trebellianicam & alia, de quibus in actis, & sic debeat haberi ratio valoris bonorum huiusmodi deducendorum: an vero sub ea consideratione quod d. Dn. Burgus petierit legitimam, Trebellianicam & huiusmodi alia, non debere in inuentarium poni, nec pro eis expensas subministrari, etenim salarium iudicis vel ex statuto vel ex consuetudine debitum, secundum † petitionem 1
debet taxari, secundum Bart. *in l. pen. §. penult. ff. de iur. om. iud.* vbi etiam caeteri doct. sequuntur. Ias. *in §. tripli. colum. 1. inst. de act.* cum aliis, de quibus per Roland. à Valle. *consilio octuagesimo septimo, numero quinto, libro secundo.* Cum igitur in causa appellationis petierit vtrumque D. Burgus, nempe sibi ius competere consequendi & à fideicommisso separandi legitimam, Trebellianicam, & alia, de quibus in actis, & talia bona sic detrahenda non esse inuentarianda, nec pro illis fideiubendum, & vt in processu videndum est; quomodo sportularum modus sit considerandus, an scilicet pro eo, quod petiit detrahi bona praedicta, an vero pro eo, quod petiit in inuentario minime poni, nec eorum respectu fideiuberi. Et primo aspectu dicendum videtur taxandas esse sportulas, pro modo, non valoris ipsorum bonorum, de quorum detractionibus actum fuit, sed pro modo eius, quod interest ipsa bona ponendi vel nō ponendi in inuentario, & pro illis fideiubendi, atque id duabus potissimum rationibus. Priore quidem, quoniam habemus regulam in hac materia desumptam ex Bart. *in l. si pupillus. ff. ad leg. falcid.* quod quando concurrunt in vno † actu duae cau- 2
sae, semper ea attendi debet quae minuit salarium iudicis

dicis, prout ita arguendo resoluit Senat. Pedem. *decis. quarta, numero quinto. & per totam decis.* agebatur enim ibi, an salarium iudici deberetur habita ratione proprietatis vel possessionis rei petitæ, cum actor vtrumque petiisset, nempe declarari rem ad se pertinere, & sibi possessionem tradi, & sic conclusisset tam in possessorio quam in petitorio, vt ibi fuit deductum & tamen concludit, in senatu resolutum fuisse, soluendum esse salarium ex capite possessionis pro quo minus soluitur.

Nec videtur posse negari, quin salarium, quod ex consuetudine datur iudicibus in hac ciuitate in caussis appellationis, sit contra ius, licet consuetudo percipiendi valeat, quemadmodum & impositio gabellæ pro quolibet contractu, de qua loquitur Bart. *in d. l. si pupillus.* aut enim dicendum est sportulas prohibi-
3 tas † esse percipi ex iuris canonici prohibitione. *iux. c. cum ab omni. de vita & honest. cler.* Roma. *sing.* 183. *in fin.* Corset. *sing.* 297. *sportula.* Cagno. *in l. diem functo. numero vicesimo quinto. C. de offic. assessor.* vel iure ciuili inspecto permissas esse sportulas, cæterũ ad summam de qua *in §. si quis autem. in authen. de iudici. vt nulli elig.* & tradit senat. Pedemont. *dict. decision. quarta. numero septimo.*

Altera vero ratione, quoniam cum casus fideicommissi non euenerit petitumque fuerit in causa mota per collegium notariorum fideiuberi de restituendis bonis, in casu eueniẽtis fideicommissi, bonaque propterea inuentariari, &c. & pro parte Magnifici Burgi dictum, non debere describi bona, eatenus, quatenus capit legata Trebellianica, æs alienum atque alia, imo talia detrahenda esse de fideicommisso, & præcipua sibi assignanda esse, nec vllatenus describenda, apparet principalem controuersiam & disputationem partium fuisse, super ipsa bonorum descriptione, & fideiussione licet operæ precium fuerit videre, an locus esset detractionibus prætensis pro parte ipsius D. Burgi, ad hoc, vt definiretur an omnia bona deberent describi, an vero deberent quidem describi, sed tamen detractis iis, quæ detrahenda esse, & à descriptione ac inuentario ac fideiussione eximenda esse petiit d. D. Burgus,
4 est autem certa iuris regula, attendendum † esse id, quod fit principaliter, non autem id quod in consequentiam fit. *l. si quis nec causam. ff. si cert. petat.* & in proposito firmat Neuiza. *consilio decimo quinto, numero vicesimo sexto.* dum consuluit super eo, an salarium pro sententia deberetur secundum valorem bonorum in iudicio diuisionis intentato, ex quo actor petierat declarari, bona pro medietate ptinere ad ipsum, & dicit Neuiza. ista verba actoris attendi non debere, sed principale propositum eius, nempe diuisionis, respectu cuius, ait, salarium debet, non autem habito respectu ad valorem bonorum, eo prætextu quod & ipsa bona peterentur ad agentem spectare, & pertinere, & quod in huiusmodi petitionibus
5 quoad salarium taxandum † considerari debeat non sonus ipse verborum, sed effectus ad quem dirigitur & cuius contemplatione fit, probat etiam Crau. *cons. 231. n. 15. vers. octauo considero. & vers. nono considero.*

Quæ omnia summa æquitate niti videntur, considerando quod detractiones, de quibus agitur, non debent fieri nisi eueniente casu fideicommissi, qui casus est incertus, posset que contingere, quod deficeret fideicommissum, & sic Dn. Burgo sententia super detractionibus istis non suffragatur, nisi in euentum futurum, & incertum fideicommissi purificandi, & consequenter nimis rigorosum videtur arctare ipsum ad solutionem salarii pro modo valoris bonorum deducendorum, perinde ac si hodie purificatum esset fideicommissum, & locus esset detractionibus istis.

Et ad hęc liceat allegare quod dicitur, quod gabella soluenda de quolibet contractu, non soluitur de contractu † in diem, antequam dies veniat. Alex. *in* 6 *l. in lege fal. ff. ad leg. falcid.* post Bart. *in l. cum Titio. eod. tit.* sequitur Ruin. *consilio trigesimo quarto, numero nono. libro quarto.* Socinus iunior *consilio centesimo tricesimo. numero quarto, quinto & sexto, libro tertio.*

Andreas Fachineus Pisis.

Pro D. Horatio & Bartholomeo de Arrighis Pisonis.

ARGVMENTVM CONSILII LXXVI.

De oblatione verbali & reali.

SVMMARIA.

1 *Arrha sunt duplicata restituenda ab eo qui non seruat promissa.*
2 *Oblatio verbalis in iudicio suffi.it regulariter.*
3 *Fallit quando is cui fit dicit se paratum re.ipere.*
4 *Quod necessarium non est, si inepte fiat, non nocet.*
5 *Taciturnitas habetur pro recusatione.*
6 *Oblatio verbalis sufficit quando creditor recusat accipere.*
7 *Oblatio verbalis non sufficit ad effectum consequendi actionem.*
8 *Oblatio cum depositione reali quando sit necessaria.*
9 *Oblatio verbalis quando non sufficiat.*
10 *Emptor debet offerre precium si vult agere ex empto.*
11 *Actionem non habet contra alium qui in minimo defecit.*
12 *Taciturnitas eius cui fit oblatio, non habetur pro recusatione.*

Facti species.

D. Angela vxor quondam Capitanei Baptistæ de Arrighis, & Dn. Horatius & Bartholomeus eius filii, & omnes in solidum vendiderunt possessionem quandam Raphaeli dell' Vnto, pactis & modis qui in scriptura priuata continentur, atque inter cætera conuenta inter venditores dictos & emptorem prædictum hoc fuit actum & conuentum, vt intra duos menses conficeretur de dicta venditione publicum & solenne instrumentum.

Quod si culpa dictorum venditorum non fieret dictum instrumentum, inter dictos duos menses, in pœnam hanc dicti venditores inciderent, vt videlicet tenerentur restituere dicto emptori centum & quinquaginta ducatos, quos pro arrha receperũt, & totidem alios nomine pœnæ eidem emptori dare deberent.

Ante lapsum dictorum duorum mensium præfatus emptor iudicialiter interpellauit dictos venditores, ad conficiendum instrumentum publicum & solenne, iuxta formam obligationis & pactorum initorum, offerendo se paratum adimplere omnia, quæ pro sui parte adimplenda essent, & precium solueo.

uete. D. Bartholomeus vnus ex venditoribus obtulit se paratū facere quod promiserat, & precium recipere iuxta conuenta.

Cæteri venditores ad dictam interpellationem & oblationem tacuerunt.

Non multo post lapsum tempus duorum mensium dicti venditores obtulerunt se paratos dicto emptori facere instrumentum publicum, iuxta formam conuentionis, sed ipse emptor recusauit, dicens venditores incidisse in pœnam supradictam.

Et ad dictam pœnam egerunt, sententiamq; pro se obtinuerunt, à qua fuit appellatum pro parte dictorum venditorum, quæritur an bene fuerit appellatum nec ne?

Christi Domini nostri auxilio humiliter implorato.

VIDEBATVR prima facie respondendum bene fuisse iudicatum & male appellatum, quia hic est facta cōuentio de restituendis arrhis duplicatis, si non fieret instrumentum publicum intra duos
1 menses, culpa venditorum, quæ iuri est † conformis, & ideo valet. *l. contractus. C. de fide instrum. §. 1. instit. de empt. & vendit.* Fabianus de Monte *in tractat. de empt. & vendit. in 10. quæst. numero sexagesimo tertio. & in 14. quæst. sub numero septuagesimo quinto & septuagesimo sexto. 5. quæst. princ.*

Cum igitur nō fuerit factum dictum instrumentum culpa dictorum venditorum, vt patet ex narratis in facto, sequitur eos esse obligatos ad restituendas emptori arrhas duplicatas.

Nec obstare videbatur, si diceretur dictum emptorem pro parte sua non adimpleuisse contractum, quia non obtulit precium realiter sed verbaliter tantum.

Nam verbalis oblatio in iudicio facta sufficit absque consignatione, & depositione & habet vim solu-
2 tionis quoad effectum vt offerens † non dicatur esse in mora soluendi, Iason *in l. qui Romæ. numero vndecimo. de verbor. obligat.* Natta *consilio sexcentesimo tricesimo primo, numero primo, libro tertio.* Neguzan. *de pigno. in tertia parte. 5. part. prin. memb. 3. numero septimo.* Boer. *decis. centesima vicesima quarta. num. 29.* Rota Genuen. *decis. 155. num. 3.*

Non etiam obstare videbatur si diceretur verbalem oblationem in iudicio non sufficere, quando is, cui fit oblatio, dicit † se paratum recipere, prout
3 hic Bartholomeus dixit, ex traditis per Bart. *in l. hæreditor. §. fin. de distract. pig.* Natta *dict. consilio sexcentesimo tricesimo primo, numero tertio.* Boer. *decis. centesima vicesima quarta. num. 30.*

Nam responderi potest dictam oblationem precii non fuisse necessariam, ante celebrationem dicti instrumenti, ex quo venditores poterant pœnitere, & reddere duplicatas arrhas iuxta formam conuentionis, & quando aliquid non est necessarium, licet fiat † inepte, non nocet, *l. vnica. §. 1. C. de rei vx.*
4 *act.* Natta *dict. consilio sexcentesimo tricesimo primo, numero quinto & septimo.*

Præterea vnus tantum ex venditoribus, obtulit se paratum recipere precium, reliqui autem tacuerunt, quæ † taciturnitas habetur pro recusatione vt
5 per Neguz *d. 3. memb. 5. part. prin. num. 9.*

Et quando creditor † recusat accipere, verbalis
6 oblatio sufficit. Natta *vbi supra n. 9.* Neguz. *loco citato,* Gabriel. *tit. de sol. concl. 3. n. 1.* Ber. *cons. 196. n. 3. lib. 1.*

Et hæc sunt in effectu, ex quibus Dn. Iudex motus fuit ad pronunciandum contra dictos venditores, condemnando eos ad restituendas arrhas duplicatas, & etiam in expensis. Etsi enim in motiuis multa copiose & eleganter fuerint ab eo deducta, huc tamen omnia diriguntur, & spectant, vt facile videri potest.

Quib. non obstantibus, existimo male fuisse iudicatum & bene appellatum & dictam sententiam D. iudicis à quo, reformandam esse, vt dicti venditores condemnentur ad restituendas arrhas, hoc est, centum & quinquaginta ducatos, quos receperunt, à cæteris autem petitis absoluendum esse, prout etiam ab expensis propter mutuam victoriam.

Moueor ad ita respondendum, quia licet oblatio verbalis in iudicio facta valeat & sufficiat, quantum ad effectum vt offerens non dicatur in mora esse, tamen non sufficit quoad effectum † conse- 7
quendi actionem, contra alium ad quem effectum oblatio in casu nostro consideratur. Namque consideratur ad hunc effectum, vt emptor, ea mediante, habeat actionem ad petendam pœnam seu arrhas duplicatas, vigore scripti, de quo agitur. Non autem ad eum tantum finem & effectum dicta oblatio consideratur, vt ipse emptor non dicatur fuisse in mora & consequenter excusetur, ne amittat arrham datā venditoribus, & istud est quod bene ponderari cupio per Excellentissimū Dominum meum Assessorem.

Quod autem realis oblatio sit necessaria, etiam in iudicio ad effectum consequendæ actionis, tradit inprimis Baldus *in tit. si de feudo fuerit controuer. inter dom. & agnatos. §. licet numero primo.* Alexand. *in consilio centesimo tricesimo. numero vndecimo, duodecimo, decimo tertio & decimo quarto. libro quarto.* vbi Baldum refert & sequitur, & præter Bald. citat alios multos inter quos Ancharan. *consilio trecentesimo tricesimo primo, visis diligenter actis. numero primo.* addentes ad Matthesilan. *sing. ducentesimo vicesimo octauo, numero quarto.* Bursat. *consilio centesimo nonagesimo quarto. numero octauo, libro secundo.* D. Cæphalus *consilio ducentesimo septimo, numero quadragesimo septimo, libro secundo.* Roland. à Valle *consilio quinquagesimo tertio, num. tricesimo quarto. lib. 1.*

Nec dicatur istos doctores loqui, quando pars cui fit oblatio, est parata recipere, quia hoc non requirunt præfati doctores, sed simpliciter & absolute loquuntur, quod ad consequēdam actionem necesse est vt quis faciat realem oblationem etiā in iudicio, nec sufficere verbalem, licet verbalis regulariter sufficiat ad moram & pœnam euitandam: & est fundata hæc conclusio in textibus, qui supponunt eum, cui fit oblatio, recusasse accipere pecuniam, & tamen volunt ad consequendam † actionem esse 8
necessariam oblationem cum depositione, vt per Bart. *in l. acceptam. numero tertio. C. de vsuris.* vbi magistraliter loquitur, & citat tex. *in l. si ita. C. de pactis inter empt. & vendit.* qui loquitur in dictis terminis cum videlicet creditor recusat accipere, idem Bart. *in leg. si ita heres.* & ibidem Castrens. *ff. de condition. institut.*

Et ex hoc solo fundamento res mihi videtur clara: sed tamen ex alio etiam confirmari potest, quia non recusarunt vnquam venditores precium accipere oblatum, imo Bartholomæus vnus ex venditoribus obtulit se paratum ad faciendum instrumentum iuxta promissa, & precium recipere, vt ex-

&c. filiabus Francisci à porcis neptis dicti testatoris, &c.

Stante hoc proposito verissimo, succedit vera iuris conclusio, quod cum dos relicta per Iacobum sit profectitia breui manu patri relicta, vt det filiabus suis: ipsa D. Barbara decedens nihil potuit ad suum heredem transmittere, quoniam communis est & indubitata conclusio, quod in profectitiis ius antiquũ seruatur vt filia non habeat heredem *tex. est in §. 1. in auth. de hered. ab intest.* & ibi notat Bart. *n* 7. idem Bar. *in l. in quartam. sub num.* 12. *ad l. falcid.* & idem Ripa, *n.* 190. qui loquuntur in dote profectitia & idem Bart. *in cons.* 190. *Gibertus. & in l. post dotem. in quinta quæstione. in fine. ff. solut. matr.* Iason ibi. Alex. & Moder.

1 Cum igitur D. Barbara † non habeat heredem in hac dote, vti profectitia, & consequenter nihil transmittere potuerit ad patrẽ, vti eius heredem, cum heredem non habeat, sequitur quod Franciscus pater nõ potest petere hoc residuum vti ad se tanquam filiæ heredem transmissum, prout petit in libello, & consequenter absoluendi sunt rei conuenti, cum actor actione careat quam intentauit, secundum iura vulgaria.

Non potest etiam venire D. Franciscus ex sua persona, quia dos relicta fuit eius filiabus non ipsi Francisco, sed bene ad ipsum exonerandum & eius contemplatione data & relicta fuit vt daretur suis filiab. non autem vt pro se retineret, & nullibi reperitur iure cautum, quod quando aliquis consanguineus patris dat dotem filiæ patris, dos nondum soluta sit lucro patris, sed bene in fortiori casu quando so-

3 luta est dos ipsa, dicunt † eam reuerti ad dotantem, vt in auo dotante cõtemplatione patris scribit Bart. *in l. in quartam. sub num.* 12. quem communiter approbari dicit ibi Rip. *n.* 189. *cum seq. ad leg. falc.* sed vt dixi satis est quod nihil transmittat hoc in casu filia nec heredem habeat aliquem, quia cum pater vti heres petat in libello hoc residuum excludi debet, per præallegata.

Secundo considero quod licet nuptiæ fuerint cõtractæ per D Barbaram & consequenter in dotẽ data & constituta quantitas relicta per testatorẽ, & sic quodammodo adimpleta causa doris, ex qua legatio factum fuit, nihilominus in casu isto hoc nõ sufficit nec per hoc satisfactum est menti testatoris, quæ est, non solum quod per nuptias secutas pecuniæ relictæ constituantur pro dote, sed quod exbursentur etiam pro dote, & ideo non sufficit promisisse & cõstituisse dotẽ sed requiritur receptio actualis, & ipsa exbursatio, vt satisfiat menti testatoris volentis huiusmodi pecunias exbursari sub nomine dotium, vt in testamento dicitur prout dicunt doctores in simili quod quando lex loquitur de dote data, nõ ve-

4 rificatur in promissi, quia tunc † requiritur exbursatio actualis licet dos dicatur etiam ea, quæ promissa est, prout late & pulchre distinguit & comprobat Olasc. *decisione vicesima prima, per totam.* vbi infinitos cumulat & adducit.

Ex quibus maxime iunctis superioribus scriptis meis, arbitror, casum nullam habere difficultatem & casum esse resoluendum ad fauorem reorum conuentorum pro quib. etiam in dubio est sententiandum *l. fauorabiliores. de reg. iur.*

Reuerendissimæ D. V.

seruus deditiss.

Andreas Fachineus.

Pro eodem de quo in præcedenti consilio.

ARGVMENTVM CONSILII LXXI.

De dote relicta à patruo mortua puella non soluenda, quasi cessante causa.

SVMMARIA.

1 *Dotis relictum quando sit conditionale.*
2 *Causa legati cessante cessat legatum.*
3 *Causa vbi requirit effectum successiuum, tunc si cesset, cessat effectus.*
4 *Transmissibile quod est sui natura, ex voluntate testatoris non transmittitur.*

Christi nomine inuocato.

QVAMVIS in hac causa doctissime scriptum fuit per D. consulentem, eiusque consilium approbatum fuit ab Excellentissimis Dominis, qui eidem consilio se subscripserunt, ita vt vlteriori confirmatione nõ indigeat, attamen de subscriptione etiã requisitus, in eandem sententiam transeo, non solum ex rationib. per D. Consulentem & alios Dn. deductis, verum etiam ex hac potissima ratione, quoniam huiusmodi legatum fuit factum causa dotis filiarum Francisci, vt expresse in eo cõtinetur *nomine dotis, &c.* & patet, quia quatenus aliqua moreretur ante nuptias legatum voluit non deberi, cum igitur legatum fuit causa dotis, non solum ex dispositione testatoris cessante causa dotis nõ debetur, verum etiam ex dispositione iuris communis cum ius commune interpretetur, eam causam aliquando † conditionem importare, quando sumus in extraneo legante, vel in 1
patre qui ad legitimam filiæ præstandam non teneatur vt habetur per Bart. & alios. *in l. Titio centum. §. si Titio genero. sub num.* 3. *& seq. de cond. & demonstrat.* Paris. *cons.* 11. *per totum. in* 2. & in hoc sacro Rotæ Auditorio pluries causa proposita fuit decisum in vna Albanensi legitima.

Stante ergo quod causa istius legati fuerit dos ipsa, & vt in dotẽ conuerteretur, succedit regula iuris clara, quod vbicunque causa legati † cessat, legatum 2
ipsum corruit. *l. etiam si partis. de leg.* 1. cum traditis per Tiraq *in tract. cessant. caus. in* 1. *part. n.* 121.

Hoc stante, dico quod quando aliqua causa momento impleri potest, si tamen testator considerauit causam illam debere habere effectum successiuum, tunc † censetur huiusmodi causa habere effectũ suc- 3
cessiuum vt optime declarat Angel. *cons.* 34. *sub n.* 8. *vers. fin. & sub n.* 9. *vers. fin. & seq.* Corn *in cons* 7. *sub n.* 11. *& seq. in* 1. Dec. *in l. si quis heredem. sub n.* 3. *C. de instit. & substit.* vbi autem causa aliqua momento impletur, sed effectus eius est successiuus, tunc cessante causa cessat etiam dispositio pro tempore futuro, in qua causa cessauit, ita ex mente Bald. & aliorum declarat Tiraq. *in d. tract. cessante causa. in* 21. *limitat. numero octauo.* Bald. *in l. generaliter. sub nu* 6. *vers. hoc modo venit consideratio. C. de Episcop. & Cler.*

Cum igitur in casu nostro testator considerauit causam dotis in hoc legato, vt non solum impleri deberet in momento quo nuptiæ contrahebantur, sed in qualibet exbursatione facienda singulo anno in illis quinque annis, quia voluit quolibet anno exbursari scuta centum nomine dotis: quæ qualitas

qualitas nomine dotis cuncto verbo exbursatio-nis debet verificari de tempore, vt ibi *vulgata l. in l. in delicto. §. si damnum extraneus de noxalib. ad vulg.* ex hoc ostenditur, quod testator considerauit effectum Dotis debere durare etiam tempore cuiuslibet exbursationis. Vnde cum iste effectus esset successiuus, cessante causa, cessat dispositio, saltem pro tempore futuro, per præallegata.

Negari autem non potest, quin mortua muliere, in totum cesset iste effectus dotis, quia non potest amplius deseruire pro oneribus matrimonii, vt notũ est, ideo cum isto casu cesset causa saltem in effectu successiuo à testatore considerato, cessat legatum quod debebat solui singulo anno pro tempore futuro post mortem mulieris per præallegata.

Quod etiam cõprobatur quod habemus claram
4 regulam iuris, quod id quod est de sui † natura transmissibile ex voluntate testatoris ad heredem, non transmittitur, vt optime post alios declarat Paris. *cons. 66. n. 30* Ruin. *cons. 95. sub n. 6 in 2.* In casu autẽ nostro satis videtur constare de mente testatoris quod id ꝙ nõ debebat deseruire ꝓ causa dotis ad heredes mulierũ non transmitteretur, quia expresse voluit quod in euentum, in quem vna decederet ante nuptias, legatum nõ accresceret sororibus, nec ad heredes defunctæ transmitteretur, sed penes heredem institutum remaneret: cum igitur eo casu prædilexerit heredem institutum, censetur in eo casu magis dilexisse quo etiam pars exbursanda nõ posset cedere in causa dotis: cum certissimum sit, quod prædilectus in vna parte testamenti, in omnib. alijs prædilectus censetur, vt per Ruin. *loco proxime allegato sub n. 7.* satis igitur colligitur mens coniecturata testatoris, quod ea portio, quæ soluenda erat in casu, quo pro dote deseruire non posset, ad heredes non transmitteretur, & sic apud heredes remaneret per præallegata.

Ex his tolluntur omnia quę ex aduerso deducuntur, quia ego non considero in casu nostro defectum conditionis seu modi, sed defectum causæ, cum in effectu successiuo considerato per testatorem, in qualibet exbursatione, cuius cessatio facit deficere legatum saltem pro tempore futuro, vt supra deductum est: quod habet locum etiam si possit considerari vnicum legatum & purum, quia saltem, vt dictũ est, factum fuit ex causa, qua cessante, id cessat, per supra deducta, de subscriptione ergo tantum requisitus cõuenio cum aliis excellentissimis Dominis qui scripserunt.

Andreas Fachineus.

Pro Ciue Foroliuiense.

ARGVMENTVM CONSILII LXXII.

De executione concedenda contra emptorem pro precio debito non obstante remedio l. 2. C. de rescind. vend.

SVMMARIA.

1 *Remedium* l. 2. C de rescind. vend. *quid requirat.*
2 *Aestimatores qualiter debeant rem æstimare.*
3 *Vendere minori precio is dicitur, qui vendit, dilatione data ad soluendum precium.*
4 *Precium rei venditæ minuit tempus datum ad soluendum.*
5 *Vsura quando non fit vendere cariori precio, data ad soluendum dilatione.*
6 *Iuramentum tollit beneficium* leg. 2. C. de rescind. vend.
7 *Læsio enormissima quæ.*
8 *Cassiodori decisio 1. de emp. & vend. expenditur.*
9 *Remedium* l. 2. C. de rescind. vend. *non datur contra singularem successorem.*
10 *Reus in exceptione est actor.*
11 *Venditio quæ læsionem continet iustificari potest à venditore detrahendo quod est plus.*

Illustris ac excellentissime Domine &c. Læsio vltra dimidiam, non impedit executionem instrumenti.

EX pluribus puto executionem relaxatam ad fauorem magistri Io. Mariæ creditoris instrumentarii esse confirmandam, non obstante allegata læsione vltra dimidiam.

Et primo quoniam is, qui nititur remedio *l. 2. C. de rescind. vend.* debet efficaciter probare lęsionem vltra dimidiam, vt apparet ex illo † tex. & tradit Pinel. *in* 1
eius repet. in 3. par. cap. fi. n. 43. cum autem plures modi probandi læsionem sint, videlicet per testes, per inspectionem, & per æstimatores electos, vt post Bart. tradiderunt omnes recentiores, *in d. l.* pars quæ dixit de læsione, assumpsit modum eam probandi mediantibus æstimatoribus, vt apparet ex toto processu, in quo nullus alius modus probandi lęsionem reperitur, & circa modũ probandi per æstimatores pars defecit in tribus substantialibus requisitis.

Primo enim † æstimatores debent iurare de æsti- 2
matione legaliter facienda, *l. hac edictali. §. hu illud. vbi not.* Bar. *de secund. nup.* Cagn. *in d. l. 2. n. 258. & ibid.* Pinel. *par. 3. c. 4. n. 3.* & ista est cõmunis Menoc. *de adi. pisen. remed 5 num 164* & in processu constat quod non iurauerunt.

Secundo defecit pars ex eo, quia quando æstimatores locum visitant, partes debent esse monitæ, ad videndum fieri æstimationem, alias corruit processus, Cagn *in d l. 2 n. 261.* vbi dicit post Bar. Alex Felin. & alios quod quando iudex mittit peritum statuere debet terminum partibus, vt tali die & hora, sint secum ad locum differẽtiæ, inquiens, facies igitur hoc scribi & cõfici per instrumentum, alias corruere possit processus.

Tertio defecit, quia æstimatores debent apud acta & tribunal facere suam relationem, vt per Menoch. *d. remed. 5. de adipiscen. num. 265* Et cum omnia ista requirantur, & nedum omnia, sed ne alterum ex dictis requisitis fuit seruatum ex quo apparet manifeste attestationem peritorum seu æstimatorum, de qua in processu, quatenus etiam concluderet, non esse habendam in consideratione. Quod autem æstimatores prædicti non iurauerint fideliter æstimare, nec relationem fecerint apud acta, & partes non fuerint monitæ ad interessendum, in locum differentiæ, ex processu apparet, & licet quædam fides subscripta à dictis æstimatoribus sit producta in actis, non per hoc periti ipsi fecerunt relationem iudici & tribunali prout requiritur per præallegata.

Secundo dato quod periti seruatis de iure seruan-
dis æstimassent, quod tamen est falsissimum, nihilo-
minus eorum æstimatio non concludit in casu no-
stro, quoniam ipsi dicunt domum valere lib. 544.
nec habent aliquam considerationem ad pacta, qui-
bus fuit vendita, nec de huiusmodi pactis & mo-
dis aliquam mentionem faciunt, fuit enim domus
vendita pro precio lib. 900. data dilatione duode-
decim annorum, ad soluendum precium, singulo
anno soluendo ratam, & prout in instrumento:
quod quidem tempus est notabile & insolitum, vt
omnes sciunt: vnde oportebat, quod æstimatores
dicerent domum huiusmodi venditam pro precio
soluendo in istis terminis temporibus & modis tan-
tum valere, clarum est enim quod is qui vendit non
3 præsenti † pecunia, sed solutione precii in tempus
dilata, dicitur vendere minori precio. Bart. *in l. à di-
uo Pio. §. sed si emptor ff. de re iud.* Bald. *in l. inciuile. cir-
ca medium. de rei vendic.* Capoll. Ias. Signorol. Angel.
Corn. & cæteri relati per Tiraquell. *de retract. lign. §.
1. glo. 18. num. 35.* & clarum est in istis terminis. *l. 2. C.
de rescind. vend.* quod circa læsionem probandam, &
valorem rei hoc præcipuum attenditur, circa dila-
4 tionem datam † ad soluendum quod ea minuit pre-
cium vt tradit Pinell. *in d. l. 2. 3. part. cap. vlt. num. 24.
& 54.* vbi allegat tex. *in l. eum qui. §. melior. de in diem
adiect. & in §. plus. instit. de action.* allegans Alexandr.
Ripam & alios vt videri potest, & vltra eum expe-
rientia docet quæ est rerum magistra. Vnde cum de
valore domus venditæ istis pactis & modis nihil de-
ponant æstimatores, non dicatur concludenter pro-
batus valor, ex quo inferatur læsio circa emptionem
quam fecit frater Henricus, & quando concluden-
ter non probatur læsio, succumbit is qui eam alle-
gat, vt post Boer. & alios tradit Pinel. supra relatus
in d. l. 2. cap. fin. num. 43.

Non obstat si dicatur, vẽdere carius propter dila-
5 tionem ad soluendum, est vsura, quoniam est † ve-
rum quando venditor res cõsistens in pondere, nu-
mero & mensura, non autem quando venditor fun-
dus vel domus, quia tunc non est vsura Bald. *in rub. C.
de vsu.* Bald. Nouell. *de dot priuil. 3. n. 3 part. 7.* Ant. Burg.
c. ad nostram. n. 18. de empt. & vendit. Cou. *var. resol. lib. 2.
cap. 3. numer. 7.* vbi ita limitatur tex. *in c. in ciuitate. de
vsur.* vt non procedat in venditione ad tempus, quia
potest vendi carius ob tempus, nec vsura est, vt ibi
tradunt communes.

Tertio dato, sed non concesso, quod nedum æsti-
matores æstimassent seruatis seruandis, sed etiam de-
posuissent de valore domus, concludenter dicen-
do, quod domus vendita cum illis pactis & modis
non valet nisi lib. 544. quæ tamen sunt falsissima, ni-
hilominus ex quo frater Henricus emptor domus,
iurauit in instrumento, omnia attendere & non con-
6 trauenire, † non potest implorare beneficium. *d. l. 2.*
obstante iuramento, quod excludit à remedio *d. l. 2.*
ex communi opinione de qua per Bart. *ibi, numer. 9.*
quæ est communis, vt tradit ibi Cremen. *num. 175.*
Cagno. *num. 91.* decis. Pedem. 40. *numero 8.* vbi di-
cit hanc opinionem esse crebriorem apud Legistas
& Canonistas, & licet quando adest enormissima
læsio multi contradixerint, de quibus per scriben-
tes in locis ex aduerso allegatis, & enormissima læ-
sio videatur commissa arbitrio iudicis, nihilomi-
nus in casu nostro dico, non subesse enormissimam
læsionem, quoniam enormissima læsio est, quan-
do adest læsio in toto vel quasi, ita Imo. videndus,
in cap. quintauallis. numero decimo sexto. de iureiurand.
& respondit Corne. *in consilio centesimo trigesimo ter-
tio. numero octauo. libro tertio.* læsionem esse enor-
missimam, quando non datur tantum, quantum
valet † quarta pars rei, *& consilio ducentesimo decimo* 7
*quarto, numero quarto, & 288. numero decimo sexto. eodem
lib.* vbi idem confirmat, *& in consilio vicesimo septimo.
numero quinto. libro quarto.* quem refert & sequitur Me-
noch. *consil. 1. num. 494.* & licet Rota Cassiodori *de-
cis. 1. tit. de empt. & vendit.* iudicauerit † enormissimam 8
læsionem, quando domus vendita valebat 2300.
& fuit vendita 1000. nihilominus non obstat, quo-
niam non sumus in isto casu, fuit enim in casu no-
stro vendita domus valoris lib. 544. pro lib. 900. vn-
de non adest tanta læsio, quanta in casu Cassiodo-
ri, & præterea in casu Cassiodori non constat nobis
quod fuerit vendita data dilatione annorum 12. vt in
casu nostro, quod tempus est pars precii, & valet
multo plus res vendita cum tanta dilatione, quam
sine, & quidem citra labem vsuræ, vt supra dixi: er-
go sumus in casu deciso, quod frater Henricus non
poterat implorare remedium *d. l. 2.* ergo nec eius he-
res. *l. ex qua persona. l. nemo plus. de reg. iur. l. cum à matre.
C. de rei vend. cum vulg.*

Quarto facit aliud fundamentum irrefragabile,
quoniam Ioan. Maria qui venit vti cessionarius non
vendidit domum fratri Henrico, sed venit vti ces-
sionarius, & sicuti singularis successor in credito Io.
Ludouici Placutii qui † vẽdidit domum fratri Hen- 9
rico, & clarum est in iure, quod remedium *d. l. 2. C. de
resc. vend.* non competit nisi contra eum, qui vendi-
dit vel emit, non autem contra singularem successo-
rem eius. Bart. *in d. l. 2. numero decimo tertio.* Bald. *nu-
mero decimo sexto.* Paul. *n. 16.* Cagnol. *num. 113. & 114.*
Pinell. *cap. 1. num. 30.*

Nec intrat in casu nostro longa quædam distin-
ctio, de exceptionibus realibus & personalibus,
quoniam huiusmodi distinctio non procedit, nec
applicari potest ad casum nostrum, quoniam vltro,
ob quam remedium *d. l. 2. C. de rescin. vend.* non datur
contra singularem successorem, non est alia, nisi
quia *ex d. l. 2.* oritur condictio, quæ semper est perso-
nalis vt per Cagno. *vbi supra.* vnde cum reus † excipi- 10
endo dicatur agere vt dicit tex. ad literam *in l. 1. de ex-
cep.* & ibi Bart. notat. siquidem illud remedium *d. l. 2.*
intentatum per reum, non potest illi competere, nisi
contra venditorem domus, non autem contra sin-
gularem successorem eius.

Quinto & vltimo aduertendum est, quod petitur
executio instrumenti pro lib. 50. tantum propria, vn-
de executio non potest retardari, quamuis etiam ad-
esset læsio, & locus esset remedio *d. l. 2.* cum vsque ad
lib. 544. non possit emptor reclamare, quin soluat,
& possit venditor iustificare † contractum, detra- 11
hendo illud plus quam excedit precium verum, vt
dicit Cagnol. *in d. l. 2. num. 55.*

Andreas Fachineus.

Pro Illustri Comite Daniele Rubeo
Placentino.

ARGVMENTVM CONSILII LXXIII.

*De herede qui omisit omnia bona in inuenta-
rio apponere. De exceptione modificante
sententiam. De liberatione generali.*

SVM-

SVMMARIA.

1 *Inventarium conficiens, si quid omittat, quæ sit pœna.*
2 *§. Si vero non fecerit. in auth. de hæred. & falcid. intellectus.*
3 *Exceptio qua moderatur sententiã, opponi potest in executione sententiæ.*
4 *Exceptionem quando iudex reiecisse non videatur.*
5 *Generalis transactio restringitur ad ea, super quibus lis vertitur nisi verba generalia restrictionẽ impediant.*

ELECTVS sum in iudicem compromissarium, super causis vertentibus inter Co. Danielem Rubeum ex vna, & Dn. Alexandrum Ciuardum ex altera, in quo quidem iudicio tres pulcherrimi articuli excurrerunt discuriendi. Primus fuit, nunquid inuentarium factum bonorum D. Ioannis Ciuardi per D. Alexandrum eius filium & heredem subsisteret, & illius beneficio iuuari posset D. Alexander, licet omisisset in eo describere quædam bona, & signanter equũ vnũ, & perticas quinquaginta quinq; terræ: descripsisset autem in eo quædam leuissima nulliusque valoris, nempe vaginam vnius ensis, pallium quoddam & non nihil aliud modici admodum valoris. Secundus fuit, an cum ageretur de exequendis conformibus sententiis, in quibus iudicatum fuerat, detrahendam esse legitimam & Trebellianicam ad fauorem ipsius D. Ciuardi, aliqua ratio habenda foret de alienatis imputandis in legitimam ipsam ac Trebellianicam, postquam de huiusmodi bonis imputandis nec ne, nullum erat factum verbum in sententiis conformibus. Tertius, an transactio & quietatio generalis de qua in processu, comprehenderet etiam ius D. Ciuardo competens, pro melioramentis factis in bonis fideicommisso subiectis, & per D. Ciuardum restitutis, cum nunquam super his melioramentis aliquid antea deduxisset D. Ciuardus, vel agendo vel excipiendo. Et quoniam in omnibus his tribus punctis sententiam protuli ad fauorẽ Co. Danielis, operæprecium fore putaui eidem Co Danieli id à me petenti satisfacere, vt rationes afferrem, ex quibus hanc sententiam secutus fui.

Quod igitur ad primum de inuentario: Non me latuit, multos ex maioribus nostris, in eam sententiam iuisse, vt quãdo quærimus nunquid omittens apponere rem aliquam in inuentario, etiam dolose priuetur commodo & beneficio inuentarii, an vero aliam pœnam patiatur, tria iura considerentur scilicet ius Digestorum, ius Codicis, ius Authenticorum.
1 De iure † quidem ff. omittentem in alio non puniri, nisi in eo, quod falcidiam ex re omissa non detrahit: de iure Cod. quia condemnatur in duplum: de iure autem Authenticorũ amittit falcidiam, nedum in re omissa, verum etiam in omnibus bonis. Bart. *in l. fin. §. licentia. C. de iur. delib.* & ibidem Castren. & Alex. & Ias. ac Salycet. referens ita iudicatum fuisse, vt merito Oldrad. diceret referente *Cyno* errare eos, qui crediderũt omittentem apponere aliquam rem in inuentario, beneficium illius amittere, & in solidum erga creditores teneri, idem scribit Bart. *in consi. suo 154. incip. maritus.* eandemq; sententiã tenuit Ang. *in l. Paulus ff. ad leg. falcid.* eandem sententiam amplexi fuere nouissime Monticul. *in eius tract. de inuentar. cap. 3. & in eius antifanuc. num. centesimo quadragesimo secundo.* & Roland. à Valle. *in eodem tract. fol. mihi octuagesimo prim. in vers. incip. quid si heres posuit.* vbi vltra præallegatos refert Imo. & plures alios huius sententiæ authores.

Cæterum istis non obstantibus, contrariam sententiam amplectendam esse censui, & motus sum per tex. in §. *sancimus. in vers. si vero non fecerit. in auth. de hær. d. & falcid.* vbi Imperator dicit inuentarium faciendum esse, secundum modũ & tempora de quibus in eius constitutione: deinde inferius sequitur tex. *in vers. si vero non fecerit.* vbi dicitur quod si heres non fecerit inuentarium secundum figuram quam prædixit, satisfacere tenebitur legatariis & fideicommissariis, quamuis vires hereditatis non sufficiant. Modus autem seu figura secundum quam mandauit Imperator inuentarium fieri est *in l. fin. C. de iur. delib.* vbi inter alia quod ad rem facit statuit Imperator, heredem debere in inuentario ponere quantitatem rerum hereditariarum: cum ergo quantitas bonorum apposita non fuerit in inuentario, & quidem dolose vt infra dicam, sequitur clara dispositio tex. *in d. vers. si vero non fecerit.* quod heres tenebitur vltra vires hereditarias.

Vnde fundamentum eorum, qui tenuerunt, heredem in hoc casu beneficiũ inuentarii nõ amittere, sed in duplũ rei omissæ teneri nullius est momenti, quia mouentur per tex *in l. fin. §. licita. C. de iur. deliber.* vbi aperte disponitur, talem occultantem rem hereditariam, in pœnam dupli incidere.

Etenim quicquid sit de iure Cod. apparet de iure Authenticorũ clarissimum esse, quod heres tenetur de suo, si non fecit inuentarium secundum formam, quam Imperator statuit.

Nec subsistunt tres intellectus qui afferuntur ad hunc † tex. *in §. si vero non fecerit.* 2

Primus enim intellectus fuit Bart. Castr. Alex. Ias. & aliquorum aliorum, ex his quos supra retulimus, dicentibus his patribus, in alio non prouideri per dictum §. *sancimus. in versic. si vero non fecerit.* nisi quod heres perdit falcidiam non solum ex re quam omittit in inuentario describere sed etiam ex omni alia re hereditaria.

Etenim is intellectus apertissime falsus conuincitur ex verbis tex. dum dixit quod heres complebit legatarios & fideicommissarios, quamuis substantiæ morientis mensuram transcendat legatorum datio, quæ verba clare sonant, quod heres tenebitur satisfacere, etiam si hereditatis vires non sufficiant quod & clarius colligitur ex eodem tex. ibi, dum dicit, quod caute omnia agens, poterat nõ solum non damnificari, sed falcidiam lucrari, si ergo damnificatur necesse est dicere, eundem amittere beneficium inuẽtarii & de suo obligatum esse legatariis & fideicommissariis.

Secundus est intellectus, quem affert Bart. *in d. cons. 154 incip. maritus.* & sequũtur etiã alii *supra relati.* vt scilicet ille tex. *in §. si vero non fecerit.* intelligi debeat in eo herede, qui non confecit inuentarium, non autem in eo qui confecit quidem sed omisit.

Quam intelligentiam destruit tex. quia tex. non dicit, si vero non fecerit inuentarium: sed dicit, si vero non fecerit inuentarium secundum figurã quam prædiximus, & sic loquitur de eo, qui non fecit inuentarium secundum formam ordinatam, quod clarissime etiam habetur in eodem textu in ea parte, dum tex. dicit, quod heres caute omnia agens poterat non solum nõ damnificari, sed lucrari falcidiam, illa verba, *caute omnia agens,* præsupponunt inuentarium, quidem factum esse, sed non caute: vnde ista intelligentia repugnat literæ, & eam violat ac destruit.

Tertius est intellectus Ang. *in d. l. Paulus. ff. ad leg. fal.* quod *in d. §. sancimus.* Imper. protestetur se nolle aliquid adde

addere iis quæ alias circa inuentarium sanciuit, nisi circa formam inuentarii, vt patet ex tex. ibi. *eo solo adiecto.* & sic Imperator dicit se nihil velle addere de pœna, sed solum de forma.

Sed verum quidem est præsuppositum Angeli quod Imperator circa formam inuentarii aliud nō adiungit veteri sanctioni iam editæ in Cod. circa forma inuentarii, nisi illud vnum, de quo *in d. §. sancimus.* ibi, *eo solo adiecto.* sed verum est etiam, quod inferius idem Imperator, *in vers. si vero non fecerit*, explicite dicit, quod si heres non fecerit inuentarium secundum formā, quam Imperator prædixit, soluet legata & fideicommissa quamuis bona hereditatis non sufficiant: vnde cum nulla in verbis sit ambiguitas, non est facienda voluntatis quæstio, vt dicit Iureconsultus *in l. ille aut ille. §. cum in verbu. de leg. 3.*

Quicquid ergo sit de iure Cod. expeditum apud me est, ex iure authenticorum prouisum fuisse, vt heres hoc in casu amittat beneficium inuentarii, teneaturque vltra vires hereditarias.

Et hanc sententiam tenuit imprimis Raynerius conciuis meus, vt eum refert Salyc. *in d. l. fin. § licentia. C. de iur. delib.* & glo. *in d. §. sancimus. in vers. si vero non fecerit. in verbo, lucrari. in auth. de hered. & falcid.* Camba. *de clausulu, nil nou appel.* Bal. *in auth. sed cum testam. C. ad leg. falcid.* Lud Roman. *in l. si prius. de op. no. nun.* vbi inhæret dictæ glo. & dicit Corne. *in leg. final. §. licentia.* quod Dominus eius qui fuit Ioannes Petrucii, qui fuit appellatus doctor integerrimi iudicii, dicebat istam esse communem opinionem, *in d. auth. sed cum testator.* licet dicat ibi Corn. articulum esse dubium, refert & sequitur Ioan. Crot. *cons. 201. num. 23. lib. 2.* eandem partem tenuit Bart. sibi contrarius. *in l. rescriptum. ff. de his qui. vt indig.* Bal. *in d. §. licentia. & in consilio 219. num. 4. lib. 1. & cons. 143. num. 6. lib. 5.* Cum eadem sententia transit Abbas. *cons. 73.* Menoch. *89. n. 146. lib. 2.* Alciat. *cons. 55. lib. 6.* Guid. Pap *cons. 42. & tract. de inuent. num. 8.* quem sequitur D. Cæphal. *consil 314. num. 24. lib. 3. & 702. num. 16. lib. 5.* eandē tenuit Natta *cons. 574.* vbi inter cętera refert pulchrum dictum Specul. dicentis, inuentariū subiacere rupturæ, si quid minimum omittatur, alios plures refert nouissime Fanuc. *in tract. de inuenta. part. 3. post num. 54.* dicens hanc sententiam communem esse, & ab ea in consulendo & iudicando non esse recedendum.

Nec negocium facit id. quod post Bal & Camba. scribit Rol à Valle. *tract. de inuentar. vers. sed quid si non seruat protestationem. fol. 74.*

Quoniam falsa esse conuincitur ea opinio, ex traditis per Guid. Pap. *consilio quadragesimo secundo. & in tract. de inuentar. in princ. numero octauo.* Grat. *consilio vicesimo quinto. libro secundo.* Fanuc. *d. tractat. de inuent. part. 3. num. 49.*

Duo enim illa, quæ in locis prææallegatis considerantur, per præfatos doct. in casu nostro concurrebant: quorum alterum sufficeret, quia scilicet Dominus Alexander est filius quondam D. Ioannis, & quia etiam postquam ad notitiā eius deuenit ex processu ipso, bona hæc omissa fuisse ex inuentario, in continenti, ea non apposuit, vt merito tam ex hoc, quam ex eo, quia filius erat, dolus ipsius appareat manifestus, ex traditis per Guid. Pap. Grat. Fanuc. & alios *in locis præcitatis.*

Quoad secundum, quamuis nulla in duabus sententiis præcedentibus facta esset mentio, de imputandis bonis alienatis in legitimam & Trebellianicam detrahendis, ad fauorem D. Guardi, nihilominus, quia tractabatur de conformibus exequendis ad fauorem Dom. Guardi iudicaui exequendo conformes & rem iudicatam, imputanda esse alienata in ipsam legitimam & Trebellianicam, & motus sum ex duabus firmissimis conclusionibus.

Prima est, quod in executione sententiæ opponi potest † exceptio omnis quæ non impugnat sed moderatur ipsam sententiam, Bartol Bald. Angel. Alexand. & cæteri scribentes, *in leg. ex diuerso. §. si in iudicio. ff. solut. matrim.* Roland. à Valle *de confect. inuentar. fol. 171. vers. exceptio inuentarii. numero quinto.* Bartol. Bald. Salycet. Iaf. & alii. *in l. 1. C. de iu. & fa. igno.* Boeri. *decis. quadragesim. tert.* Ruinus *consilio quinquagesimo secundo. in fin. libro secundo.* Fanuc. *de inuentar. part. octaua. post num. tert. vers. itemque quotiescunque.* Ista autem imputatio non impugnat sententiam quia detrahuntur legit. & Trebell. quemadmodum iubet sententia, sed cum modificat eam imputatio bonorum alienatorum debeat fieri. 3

Altera est conclusio quod etsi priores iudices dum in eorum sententiis ordinauerunt detrahi debere legitimam & Trebellianicam, nullam fecerint mentionem imputationis horum bonorum alienatorum, in legitimam & Trebellianicam, nihilominus non censentur propterea reiecisse hanc † imputationem, doctrina est Bart. *in leg. si autem. § si quocunque. ff. de negot. gest. in l. quod in diem. §. si rationem. ff. de compensat.* & vtrobique Castren. idem Castrens. post Bartol. *in leg. prim. C. de ord. iud.* 4

Quod vero attinet ad transactionem quamuis regula sit, transactionis verba generalia referri ad ea, super † quibus fuit lis, vt est text. & ibi tradunt doctor. omnes. *in l. si de certa. C. de transact.* nihilominus visa sunt mihi transactionis huius verba ita generalia, vt ratio recti sermonis non pateretur restrictionem eorū ad ea, super quib. fuit lis & contentio: etenim postquam partes fecerunt sibi inuicē finem & quietationem generalem de omnib. iuribus quomodocunq; & qualitercunq; eis competentibus, super his, de quib. contenderunt, vna cum omnibus annexis & connexis, dependentibus, & emergentibus, subiunxerunt clausulam multo generaliorem, & amplianteｍ ipsam liberationem sic dicendo, remittentes etiam omne ius, quacunque causa & qualibet occasione competens, aut quod in futurum competere posset: talia enim verba, ostendunt partes non solum voluisse transigere super eo, super quo lis fuit, sed etiam super omni alio, & sic generalem liberationem sibi inuicem fecisse, Socinus *consilio centesimo tertio. colum. penult. vers. sed tamen his non obstantibus. libro tertio* Ruinus *consilio quadragesimo primo. numero quinto. libro quinto.* Alexand. *consilio centesimo decimo septimo. colum. prim. libro primo.* Hippol. Riminald. *consilio trecentesimo quadragesimo tertio. num. 18. lib. 3.* 5

Ex quibus & aliis quæ in defensionem conclusionum istarum possunt addi, motus sum ad pronunciandum ad fauorem Illustr. Comitis Danielis viri certe integerrimi & inter omnes quos Placentiæ cognoui nobiles viros, bonæ timorataeque conscientiæ.

Andreas Fachineus.

Pro Matrona Massensi.

ARGVMENTVM CONSILII LXXIV.

De legato vsufructus vxori facto stantibus liberis,

beris, adiecta conditione cōmorandi cum eis & clausula adiecta in heredis institutione, videlicet, instituit heredes pleno iure.

SVMMARIA.

1 *Legatum vsusfructus vxori factum stantibus liberis resoluitur in alimenta.*
2 *Fallit quando vsusfructus est relictus omnium & singulorum bonorum.*
3 *Fallit ex alia coniectura voluntatis.*
4 *Fallit vbi relinquitur eius vita durante.*
5 *Legatum vsusfructus vxori factum mortuis filiis importat verum vsumfructum.*
6 *Fallit quando datus est pupillaris substitutus.*
7 *Legatum vsusfructus cum conditione manendi cum filiis, mortuis filiis extinguitur.*
8 *Legatum vsusfructus mortuis filiis resoluitur in verum vsumfructum.*
9 *Ampliatur vt ibi.*
10 *Bart. distinctio in eadem materia refellitur.*
11 *Legatum vsusfructus quando sit annuum.*
12 *Heres institutus cum clausula, pleno iure, concurrit cum vsufructuario.*
13 *L. Si alii. de vsufruct. leg. intellectus.*
14 *Heres pleno iure institutus quando non concurrat cum vsufructuario.*
15 *Heres non concurrit in vsufructu vbi alii reseruatus est.*
16 *Substitutio regulatur ab institutione.*
17 *Heres institutus regulariter, non concurrit cum vsufructu alteri relicto.*

Christi Domini nostri auxilio humiliter implorato.

QVOD attinet ad primam quæstionem, videbatur prima facie respondendum D. Lauiniam alimenta duntaxat consequi debere, non autem plenum vsumfructū, quia & statuto Massæ cautum est, & consuetudine Bulgari quæ generaliter obseruatur,
1 vt quando vsusfructus vxori † relinquitur, stantibus filiis restringatur ad alimenta, de quo statuto est consilium Bottæ 44 & de cōnsuetudine Bulgari plena sunt omnia scripta recentiorum & etiam antiquorum vt videre licet apud Gabriel. *commun. conclus. tit. de vsufruct. conclus.* 1. D. Manticam *de coniect. libro nono. tit.* 7. *in prin.* Menoch. *de præsumpt. libro quarto. præsumpt.* 139. Simon Præt. *de interpretat. vltim. voluntat. libro quarto. dubitat.* 10. Surd. *de alim. tit.* 2. *quæstion. decima quint. in prin.* qui ponunt regulam cum ampliationibus, quæ possunt huc transferri, sed breuitatis causa omitto.

Sed iis non obstantibus dico in proposito casu, respondendum Dn. Lauiniæ vxori deberi plenum vsumfructum, non autem alimenta tantum.

Et moueor primo, quia testator reliquit ei vsumfructum omnium & singulorum bonorum suorum mobilium & stabilium, & aliorum quorumcunque:
2 talia enim † verba importent verum vsumfructum, non autem alimenta tantum, stantibus filiis, & stante dicta consuetudine: Socinus senior post Bald. & alios *in consilio* 1. *numero vndecimo. libro quarto.* Gozad. *consilio quadragesimo septimo, numero quinto. versic. tertio sumus.* Iacobus Menochius *de præsumption. libro quarto præsumpt. centes. tricesi. nona. numero quinquagesimo quarto.*

Secundo quia testator reliquit huic Dominæ Lauiniæ in casu quo nolit seruare viduitatem, suas dotes, & etiam melioramenta facta in suis dotibus, & vlterius 500. ducatos.

Hoc enim stante, apparet vsumfructum ei relictum, non esse † restringendum ad alimenta, quia 3
sequeretur, quod plus haberet non seruando vitam vidualem & nubendo, quam eam seruando, vt bene deducit Dec. *consilio sexcentesimo quadragesimo tertio. numero sexto.* Petrus Beninten. *de. is. nonagesima octaua. colum.* 2. *vers. secunda coniectura.* Iacobus Menochius *de præsumpt. centesim. tricesim. nona. libro quarto. numero quinquagesimo quinto.* Simon Præt. *d. dubitat.* 10. *libro quarto. numero sexagesimo octauo.* Gabriel. *commun. conclus. tit. de vsufruct. conclus. secund. numero quadragesimo.*

Tertio moueor quia testator reliquit sub hac forma verborum, videlicet vsumfructum omnium bonorum, &c. Dn. Lauiniæ toto tempore vitæ suæ
durante, qui † loquendi modus proprie & clare 4
importat vsumfructum & non alimenta, cum vsusfructus duret durante vita. § *finitur. instit. de vsufruct.* ita Dec. *consilio quadringentesimo septuagesimo primo. numero primo.* Socinus iunior *consilio octuagesimo octauo. num.* 5. *lib.* 1.

Et istis stantib. non obstant in contrarium adducta superius. Nam respondetur regulariter standum esse consuetudini Bulgari & statuto Massæ, quod legatum vsusfructus importet alimenta, sed hæc conclusio non procedit, quando sunt coniecturæ in contrarium voluntatis testatoris, vti voluerunt Menoch. Mantica, Surd. Petrus Gabriel. & alii *supra relati.* & ante eos Castrens. *consilio ducentesimo decimo octauo. libro primo.* Alexand. *consilio ducentesimo decimo quarto. numero decimo tertio. libro sexto.* Dec. *d. consilio quadringentesimo septuagesimo sexto.* Socinus iunior *consilio octuagesimo quinto. numero decimo. libro primo.* D. Mantica *lib.* 9. *tit.* 7. *nu.* 20. Et ita etiam expresse cautum est in statuto Massæ, itaque res est indubitata & clara.

Inter cæteras autem coniecturas mentis testatoris, quibus non alimenta tantum sed verum vsumfructum relinquere intelligitur, sunt illæ tres supra à nobis deductæ: & ideo concludo in præsenti casu, vsumfructum esse relictum, non autem alimenta tantum.

Sed dato, citra veri præiudicium, quod alimenta tantum essent relicta, sequitur altera quæstio, an mortuo filio, vxor consequi debeat vsumfructum, qua in re duo sunt, quæ difficultatem facere videntur.

Primum quia licet communis sit conclusio, legatum vsusfructus quod filiis existentibus resoluitur in
alimenta, mortuis filiis † importet verum vsumfru- 5
ctum, quasi cessante fauore filiorum, cesset ratio statuti, & consuetudinis Bulgari, vt per Bart. *in leg. Titia. §. Titia testamento. numero decimo. de legat.* 2. & sequuntur communes doctores, vt per Surdum, *in tractat. de alimentis. tit.* 2. *quæstio. decima quinta. numero centesimo sexagesimo secundo.* & Mantic. *libro nono. tit.* 7. *num.* 19.

Tamen hæc conclusio non procedit, quando datus est pupillaris substitutus, vt in præsenti
casu nostro, tunc enim licet filius † moriatur, 6

tamen

tamen vxor habebit tantum alimenta, Bar. *in dict. §. Titia. nu.* 11. *vers. ego dixi.* vbi subdit se ita consuluisse, & consilio suo plures subscripsisse, quando legatũ viuente filio recepit certam formam & interpretationem, ideo mortuo filio, cum legatum sit vnicum, non variatur, secus si dictum sit, donec castè & honestè vixerit, idem Bartol. *in cons.* 171. *Nicolaus. libro* 1. Bal. *in consilio* 119. *factum. colum. fin. vers. quatenus ergo.* Angel. *cons.* 109. *num.* 3. Rom. *in cons.* 516. *num.* 8. Picus *in dict. §. Titia. num.* 44. Dec. *in cons.* 476. *nu.* 3. *vers. secundo respondetur.* Socin. iun. *in cons* 85 *num.* 21. *libr.* 1. plurimos alios citat Simon Præt. *de interpret. vlti. vol. libro* 4. *dub.* 10. *nu.* 6. & post eum Surdus *de alimentis, tit.* 2. *num.* 190. *cum seqq.*

Sed in casu nostro videtur esse verius legatum, nõ autem distributum in plura, quia non dixit testator donec vixerit vidua, sed simpliciter sub conditione, si vidua permanserit, vsumfructum reliquit.

Secundo illud videtur facere difficultatem, quoniam testator adiecit aliam conditionem, si vxor vna cum filio seu filia nato seu nata, aut nascituro & nascitura ex ipsa, commorari voluerit, legatum au-
7 tem vsusfructus cum conditione † manendi cum filiis, extinctum dicitur mortuis filiis. Bald. *in consilio* 140. *libro quinto.* Anch. *in consilio* 237. *in* 1. *dub.* Dec. *in consilio* 485. & 536. & 537 & 620. & videtur esse communis opinio doct. *in leg.* 1. *Cod. de legatis.* Simon Prætus, *dicto libro quarto dub.* 10. *numero sexagesimo tertio.*

Sed istis non obstantibus contrariam sententiam veriorem puto, videlicet mortua filia vsumfructum reuiuiscere & non importare alimenta tantum sed verum vsumfructum formalem.

Et huius rei fundamentum est satis firmum, in iuris regula ab omnibus recepta, & indubitata, videlicet legatum vsusfructus quod stantibus filiis, im-
8 portat † alimenta, illis mortuis resoluitur in verum & formalem vsumfructum, late doct. citans Dominus Mantica *libro nono. tit.* 7. *numer.* 19. Gabriel. *dict. concl.* 2. *numero* .... *in fine* Surd. *dicto titulo* 2. *quæst.* 15. *numero* 162. vbi infinitos alios adducit, & non est dubium, quin hæc sit communis & indubitata conclusio, vt per eundem Surd. *in co fi io* 363. *in princ. libro tertio.*

Et hæc conclusio locum habet etiamsi mortuo fi-
9 lio instituto, succedat † ei substitutus vulgaris vel pupillaris, Roman. *in consilio* 416. *num.* 3. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 139. *numer.* 79. *vers. habet etiam.* vbi alios citat.

Et nõ obstant argumenta in contrarium: quia ad primũ respondeo duobus modis. Primo, illã opinio-
10 nem Bartol. non esse fortasse † verã, sicuti disputando & rem examinando dicunt Surd. *vbi supra nu.* 1, 2. *vers. dura tamen.* & Simon Prçt. *d. lib.* 4. *dub.* 10. *numero* 60.

Secundo dato quod esset vera, nihil obstaret: nam Bartoli distinctio est hæc. Aut legatum est vnicum, & tunc quia semel recepit naturam hanc, vt importet alimenta, eam retinet etiam mortuis filiis. Aut legatũ est annuũ & tunc pro primo anno est purum, pro sequentibus autem conditionale, proinde incipit singulo anno deberi ex persona substituti, qui cum sit extraneus, nõ præbet iustam causam restringendi vsumfructum ad alimenta.

11 At in casu nostro legatum est annuum, quia † testator reliquit D. Lauiniam vsumfructuariam toto tempore vitæ suæ durante, ita in terminis Dec. *in consilio* 476. *numero quarto.* vbi dicit ista verba *durante vita sua* æquipollere illis verbis, *donec vixerit* sequitur Simon Prætus *dicto libro quarto. dub.* 10. *numero sexagesimo secundo.* vbi citat Curtium Sen. *consilio* 15. *num.* 11.

Ad secundum respondeo, argumentum procedere quando testator legato adiecit conditionem morandi cum filiis, per verba illa *donec morata fuerit cum filiis.* tunc enim filiis mortuis legatum extinguitur, quasi cesset legatum. secus quando conditio morandi cum filiis apposita est per verba conditionalia, *si morata fuerit:* ita distinguit & declarat Benintendus *decis.* 98. *n.* 5.

His accedit quod legatũ istud vsusfructus factum fuit contemplatione vxoris, nam testator dixit, *relinquo vxori meæ dilectissimæ:* & ideo mortuis filiis non extinguitur. Decius in terminis *in consilio* 601 *numero quarto & quinto.* Benintendus *decis* 98. *numero septimo.* melius in puncto nostro Menochius *in consilio* 146. *numero decimo.* pòst Grat. *in consilio* 84. *numero quinto. libro secundo.* idem Menochius *libro quarto. præsumpt.* 123. *numero septimo, & octauo* quod procedit etiamsi testator vxori suæ onus tutelæ iniunxerit Ruin. *in consilio* 38. *nu.* 3. & 4. *lib.* 4. Menoch *præsump.* 124. *nu.* 6. *lib* 4.

Idem iuris est, quando testator legat ꝓ tempore vitæ ipsius legatarii, præsumitur enim eius contemplatione relinquere, non autem illius cum quo habitare debet, Menochius *dict. consilio* 146. *numero* 12. & *d. præsumpt.* 123. *num* 11.

Quod attinet ad tertiam quæstionem, cum frater testatoris substitutus fuerit in hereditate pleno iure, vt sonant ipsa verba testamenti, videbatur dicendum cum † concurrere in vsufructu cum D. La- 12
uinia *per tex. in leg. si alii. de vsufructu legat.* vt in terminis respondit Alexand. *in consilio* 56. *libro tertio.* Picus *in leg. Titia. §. Titia. numero* 82. *de leg.* 2. Parisi. *in consil.* 94. *numero* 41. *libro secundo.* Natta *in consilio* 297. *numero secundo.* Mantica *de coniect. libro nono. titul. sexto. numero decimo nono* Gabriel. *de vsufructu concl.* 2. *numero quadragesimo primo.* Simon Prçt. *libro quarto. dub.* 10. *numero* 64 Surd. *de alimen. titul.* 2. *quæst.* 15. *numero* 108. & *seq.*

Sed istis non obstantibus contrariam sententiam amplector videlicet fratrem testatoris non concurrere in dicto vsufructu, in casu nostro.

Primo quia supradicta opinio propter verba, *pleno iure substitutus concurrat in vsufructu,* nullum habet fundamentum iuris solidum. Nam fundatur *in leg. si a n. de vsufruct. leg.* quæ loquitur in fundo. Nam si vni legatus sit fundus, & alteri illius fundi vsusfructus, is cui fundus est legatus, concurrit in vsufructu, quia nisi concurreret, non diceretur ei fundus legatus, sed nuda proprietas: at secus est in legato vsufructu bonorum omnium, quia in illo cessat dicta ratio, & verba *pleno iure* intelligi debent quoad proprietatem separatam ab vsufructu: & ideo vsusfructus relictus debetur legatario totus & integer, heres autem plenam habet proprietatem, *iux. tex. in §. primo. institutionum de vsufructu.* ita Gabriel. *in consilio* 102. *numero tertio.*

Secundo respondeo, dato, quod opinio illa esset vera, tamen illa non procedit, quando testator post legatum vsusfructu. heredem instituit, dicit, in aliis autem suis bonis mobilibus & immobilibus &c. heredem instituit, &c.

Nam

Nam intelligitur cõstituisse heredem in aliis bonis excepto vsufructu, & tunc heres in vsufructu con-
14 currere non potest, licet institutus sit † cum clausula illa pleno iure, ita Io. Dilectus *de arte testandi, tit. de here. inst. cau.* 4.

Et ratio est, quia illa verba, *in aliis autem bonis*, videntur continere tacitam reseruationem vsusfru-
15 ctus proinde ac si vsusfructus non † esset inclusus in hereditate, vt per Surd. *de aliment. tit.* 2. *quæst.* 15. *n.* 133. Sed reseruatus, quo casu heres institutus non concurrit cum legatario vsusfructus, vt per Simonem de Pręt. *d. lib.* 4. *dub.* 10. *num.* 67.

Tertio respondetur, illa verba, *pleno iure*, non fuisse adiecta institutioni sed substitutioni, & ideo nullum alium sensum habere posse, quam vt substitutus frater succedat pleno iure in omnibus bonis, in quibus filius fuit heres institutus, hoc est, in proprietate bonorum.

Nam filius simpliciter heres institutus fuit, sine illis verbis, *pleno iure*, itaque absurdum esset dicere, quod substitutus, qui est frater testatoris, esset magis dilectus quã filius primo loco institutus, & haberet plus iuris quam filius, & sic quod concurrere deberet in vsufructu, in quo filius non poterat concurrere, cum institutio filii non contineret clausulam il-
16 lam, *pleno iure*. Et ideo substitutio regulari † debet ab institutione. *l.* 1. *C. de instit. & subst.*

17 Quod autem heres † institutus non concurrat in vsufructu, quando non adest clausula, *pleno iure*, est certum, vt per Castrens. *consilio ducentesimo decimo octauo, numero secundo, libro primo.* Beci. *consilio nonagesimo octauo, numero tertio.* Mantic. *libro nono. tit.* 6. *num.* 17. Surd. *d. tit.* 2. *quæstio.* 15. *numero centesimo decimo quarto. in tractat. de aliment.* Gozad. *consilio quadragesimo septimo, num.* 12.

Non obstat quod scribit D. Mantica *libro nono. tit.* 6. *numero vicesimo primo.* vbi scribit, si filii sint heredes instituti, ex coniectura voluntatis testatoris, concurrere in dimidia vsusfructus, prout sensit Castrens. *consilio ducentesimo decimo octauo, numero primo libro primo* quem sequitur Ruin. *consilio trigesimo quinto. in fine. libro secundo.*

Quoniam aduertendum est, Castrensem non dicere quod filii concurrant in vsufructu formali, sed in vsufructu causali, at nostra quæstio est de vsufructu formali: fatemur enim filium heredem institutum, & alium etiam heredem concurrere in vsufructu causali: quoniam cum sit dominus bonorum respectu proprietatis, dicitur habere vsumfructum causalem, *vt not. in rub. de vsufruct. in instit.*

Quod autem Castrensis sic loquatur, patet ex eius verbis quæ sic se habent. *Dico etiam quod si extaret filius d. functi, deberet præfata Domina habere dimidiam vsusfructus omnium bonorum, & filius alteram dimidiam. ff. de vsufruct. accrescen. l. si quis Titio. Filius tamen haberet causalem & d. Domina formalem, & mortuo filio dimidia eius causalis accrescit d. Dominæ, & sic est locus iuri accrescendi de causali ad formalem, sicut de formali ad causalem, &c.* Hactenus Castrens.

Et hoc esse de mente omnium doctorum, quod filius nõ concurrat cum legatario vsusfructus omniũ bonorum, apparet ex eo, quod dicunt ad legatarium omnium bonorum, pertinere vsumfructum totum, excepta legitima filii. Gozad. *consilio quadragesimo septimo. numero duodecimo.* Vnde cum excipiant vsumfructum respicientem legitimam ipsius filii, apparet eos velle, quod tantum legata excipiantur de dicto vsufructu & residuum sit legatarii, non autem quod filius heres institutus concurrat cum legatario vsusfructus omnium bonorum.

Et hæc responsio iudicio meo tollit omnem difficultatem.

Andreas Fachineus Pisis.

In causa Placentina.

ARGVMENTVM CONSILII LXXV.

De salario iudicis taxando.

SVMMARIA.

1 *Salarium iudicis taxari debet secundum petitionem.*
2 *Causæ duæ vbi concurrunt in actu, illa attenditur quæ salarium minuit.*
3 *Sportulæ prohibitæ iure canonico.*
4 *Principaliter quod sit attendi.*
5 *Salario in taxando quid spectandum.*
6 *Gabella soluenda de contractu, non soluitur de contractu in diem, antequam dies veniat.*

Christi Domini nostri auxilio humiliter implorato.

CONTROVERSIÆ in nos compromissæ, vertentis inter Magnificum & Excellentissimum D. Franciscum Buragiam ex vna, & Magnificum D. Burgum ex altera, resolutio in eo videtur consistere, an salarium ipsius Dn. Buragiæ, qui sententiam protulit, taxari & regulari debeat, tanquam quod D. Burgus petierit declarari sibi ius competere deducendi legitimam, Trebellianicam & alia, de quibus in actis, & sic debeat haberi ratio valoris bonorum huiusmodi deducendorum: an vero sub ea consideratione quod d. Dn. Burgus petierit legitimam, Trebellianicam & huiusmodi alia, non debere in inuentarium poni, nec pro eis expensas subministrari, etenim salarium iudicis vel ex statuto vel ex consuetudine debitum, secundum † petitionem 1
debet taxari, secundum Bart. *in l. pen. §. penult. ff. de iur. om. iud.* vbi etiam cæteri doct. sequuntur. Ias. *in §. triplic. colum.* 1. *inst. de act.* cum aliis, de quibus per Roland. à Valle. *consilio octuagesimo septimo, numero quinto, libro secundo.* Cum igitur in causa appellationis petierit vtrumque D. Burgus, nempe sibi ius competere consequendi & à fideicommisso separandi legitimam, Trebellianicam, & alia, de quibus in actis, & talia bona sic detrahenda non esse inuentarianda, nec pro illis fideiubendum, & vt in processu videndum est; quomodo sportularum modus sit considerandus, an scilicet pro eo, quod petiit detrahi bona prædicta, an vero pro eo, quod petiit in inuentario minime poni, nec eorum respectu fideiuberi. Et primo aspectu dicendum videtur taxandas esse sportulas, pro modo, non valoris ipsorum bonorum, de quorum detractionibus actum fuit, sed pro modo eius, quod interest ipsa bona ponendi vel nõ ponendi in inuentario, & pro illis fideiubendi, atque id duabus potissimum rationibus. Priore quidem, quoniam habemus regulam in hac materia desumptam ex Bart. *in l. si pupillus. ff. ad leg. falcid.* quod quando concurrunt in vno † actu duæ cau- 2
sæ, semper ea attendi debet quæ minuit salarium iu-

dicis, prout ita arguendo resoluit Senat. Pedem. *decis. quarta, numero quinto. & per totam decis.* agebatur enim ibi, an salarium iudici deberetur habita ratione proprietatis vel possessionis rei petitæ, cum actor vtrumque petiisset, nempe declarari rem ad se pertinete, & sibi possessionem tradi, & sic conclusisset tam in possessorio quam in petitorio, vt ibi fuit deductum & tamen concludit, in senatu resolutum fuisse, soluendum esse salarium ex capite possessionis pro quo minus soluitur.

Nec videtur posse negari, quin salarium, quod ex consuetudine datur iudicibus in hac ciuitate in causis appellationis, sit contra ius, licet consuetudo percipiendi valeat, quemadmodum & impositio gabellæ pro quolibet contractu, de qua loquitur Barr. *in d. l. si pupillus*, aut enim dicendum est sportulas prohibi-
3 tas † esse percipi ex iuris canonici prohibitione. *iux. c. cum ab omni. de vita & honest. cler.* Roma. *sing. 183. in fcis.* Corset. *sing. 197. sportula.* Cagno. *in l. diem functo. numero vicesimo quinto. C. de offic. assessor.* vel iure ciuili inspecto permissas esse sportulas, cæterū ad summam de qua *in §. si quis autem. in authen. de iudici. vt nulli elig.* & tradit senat. Pedemont. *dict. decision. quarta. numero septimo.*

Altera vero ratione, quoniam cum casus fideicommissi non euenerit petitumque fuerit in causa mota per collegium notariorum fideiuberi de restituendis bonis, in casu euenientis fideicommissi, bonaque propterea inuentariari, &c. & pro parte Magnifici Burgi dictum, non debere describi bona, eatenus, quatenus capit legata Trebellianica, æs alienum atque alia, imo talia detrahenda esse de fideicommisso, & præcipua sibi assignanda esse, nec vllatenus describenda, apparet principalem controuersiam & disputationem partium fuisse, super ipsa bonorum descriptione, & fideiussione licet operæ precium fuerit videre, an locus esset detractionibus prætensis pro parte ipsius D. Burgi, ad hoc, vt definiretur an omnia bona deberent describi, an vero deberent quidem describi, sed tamen detractis iis, quæ detrahenda esse, & à descriptione ac inuentario ac fideiussione eximenda esse petiit d. D. Burgus,
4 est autem certa iuris regula, attendendum † esse id, quod fit principaliter, non autem id quod in consequentiam fit. *l. si quis nec causam. ff. si cert. petat.* & in proposito firmat Neuiza. *consilio decimo quinto, numero vicesimo sexto.* dum consuluit super eo, an salarium pro sententia deberetur secundum valorem bonorum in iudicio diuisionis intentato, ex quo actor petierat declarari, bona pro medietate ptinere ad ipsum, & dicit Neuiza ista verba actoris attendi non debere, sed principale propositum eius, nempe diuisionis, respectu cuius, ait, salarium debet, non autem habito respectu ad valorem bonorum, eo prætextu quod & ipsa bona peterentur ad agentem spectare, & pertinere, & quod in huiusmodi petitionibus
5 quoad salarium taxandum † considerari debeat non sonus ipse verborum, sed effectus ad quem dirigitur & cuius contemplatione fit, probat etiam Crau. *cons. 231. n. 15. vers. octauo considero. & vers. nono considero.*

Quæ omnia summa æquitate niti videntur, considerando quod detractiones, de quibus agitur, non debent fieri nisi euenientе casu fideicommissi, qui casus est incertus, possetque contingere, quod deficeret fideicommissum, & sic Dn. Burgo sententia super detractionibus istis non suffragatur, nisi in euentum futurum, & incertum fideicommissi purificandi, & consequenter nimis rigorosum videtur arctare ipsum ad solutionem salarii pro modo valoris bonorum deducendorum, perinde ac si hodie purificatum esset fideicommissum, & locus esset detractionibus istis.

Et ad hęc liceat allegare quod dicitur, quod gabella soluenda de quolibet contractu, non soluitur de contractu † in diem, antequam dies veniat. Alex. *in* 6
l. in lege fal. ff. ad leg. falcid. post Bart. *in l. cum Titio. eod. tit.* sequitur Ruin. *consilio trigesimo quarto, numero nono. libro quarto.* Socinus iunior *consilio centesimo tricesimo. numero quarto, quinto & sexto, libro tertio.*

Andreas Fachineus Pisis.

Pro D. Horatio & Bartholomeo de Arrighis Pisonis.

ARGVMENTVM CONSILII LXXVI.

De oblatione verbali & reali.

SVMMARIA.

1 *Arrha sunt duplicata restituendæ ab eo qui non seruat promissa.*
2 *Oblatio verbalis in iudicio sufficit regulariter.*
3 *Fallit quando is cui fit dicit se paratum recipere.*
4 *Quod necessarium non est, si inepte fiat, non nocet.*
5 *Taciturnitas habetur pro recusatione.*
6 *Oblatio verbalis sufficit quando creditor recusat accipere.*
7 *Oblatio verbalis non sufficit ad effectum consequendi actionem.*
8 *Oblatio cum depositione reali quando sit necessaria.*
9 *Oblatio verbalis quando non sufficiat.*
10 *Emptor debet offerre precium si vult agere ex empto.*
11 *Actionem non habet contra alium qui in minimo defecit.*
12 *Taciturnitas eius cui fit oblatio, non habetur pro recusatione.*

Facti species.

D. Angela vxor quondam Capitanei Baptistæ de. Arrighis, & Dn. Horatius & Bartholomeus eius filii, & omnes in solidum vendiderunt possessionem quandam Raphaeli dell' Vnto, pactis & modis qui in scriptura priuata continentur, atque inter cætera conuenta inter venditores dictos & emptorem prædictum hoc fuit actum & conuentum, vt intra duos menses conficeretur de dicta venditione publicum & solenne instrumentum.

Quod si culpa dictorum venditorum non fieret dictum instrumentum, inter dictos duos menses, in pœnam hanc dicti venditores inciderent, vt videlicet tenerentur restituere dicto emptori centum & quinquaginta ducatos, quos pro arrha receperūt, & totidem alios nomine pœnæ eidem emptori dare deberent.

Ante lapsum dictorum duorum mensium præfatus emptor iudicialiter interpellauit dictos venditores, ad conficiendum instrumentum publicum & solenne, iuxta formam obligationis & pactorum initorum, offerendo se paratum adimplere omnia, quæ pro sui parte adimplenda essent, & precium soluere.

uere. D. Bartholomeus vnus ex venditoribus obtulit se paratũ facere quod promiserat, & precium recipere iuxta conuenta.

Cæteri venditores ad dictam interpellationem & oblationem tacuerunt.

Non multo post lapsum tempus duorum mensium dicti venditores obtulerunt se paratos dicto emptori facere instrumentum publicum, iuxta formam conuentionis, sed ipse emptor recusauit, dicens, venditores incidisse in pœnam supradictam.

Et ad dictam pœnam egerunt, sententiamq; pro se obtinuerunt, à qua fuit appellatum pro parte dictorum venditorum, quæritur an bene fuerit appellatum nec ne?

Christi Domini nostri auxilio humiliter implorato.

VIDEBATVR prima facie respondendum bene fuisse iudicatum & male appellatum, quia hic est facta cõuentio de restituendis arrhis duplicatis, si non fieret instrumentum publicum intra duos
1 menses, culpa venditorum, quæ iuri est † conformis, & ideo valet. *l. contractus. C. de fide instrum.* §. 1. *instit. de empt. & vendit.* Fabianus de Monte *in tractat. de empt. & vendit. in 10. quæst. numero sexagesimo tertio. & in 14. quæst. sub numero septuagesimo quinto & septuagesimo sexto. 5. quæst. princ.*

Cum igitur nõ fuerit factum dictum instrumentum culpa dictorum venditorum, vt patet ex narratis in facto, sequitur eos esse obligatos ad restituendas emptori arrhas duplicatas.

Nec obstare videbatur, si diceretur dictum emptorem pro parte sua non adimpleuisse contractum, quia non obtulit precium realiter sed verbaliter tantum.

Nam verbalis oblatio in iudicio facta sufficit absque consignatione, & depositione & habet vim solu-
2 tionis quoad effectum vt offerens † non dicatur esse in mora soluendi, Iason *in l. quis Romæ. numero vndecimo. de verbor. obligat.* Natta *consilio sexcentesimo tricesimo primo, numero primo, libro tertio.* Neguzan *de pigno. in tertia parte. 5. part. prin. memb. 3. numero septimo.* Boer. *decis. centesima vicesima quarta. num. 29.* Rota Genuen. *decis. 155. num. 3.*

Non etiam obstare videbatur si diceretur verbalem oblationem in iudicio non sufficere, quando is, cui fit oblatio, dicit † se paratum recipere, prout
3 hic Bartholomeus dixit, ex traditis per Bart. *in l. creditor. §. fin. de distract. pig.* Natta *dict. consilio sexcentesimo tricesimo primo, numero tertio.* Boer. *decis. centesima vicesima quarta. num. 30.*

Nam responderi potest dictam oblationem precii non fuisse necessariam, ante celebrationem dicti instrumenti, ex quo venditores poterant pœnitere, & reddere duplicatas arrhas iuxta formam conuentionis, & quando aliquid non est necessarium, licet fiat † inepte, non nocet, *l. vnica. §. 1. C. de rei vx.*
4 *act.* Natta *dict. consilio sexcentesimo tricesimo primo, numero quinto & septimo.*

Præterea vnus tantum ex venditoribus, obtulit se paratum recipere precium, reliqui autem tacuerunt, quæ † taciturnitas habetur pro recusatione vt
5 per Neguz *d. 3. memb. 5. part. prin. num 9.*

6 Et quando creditor † recusat accipere, verbalis oblatio sufficit. Natta *vbi supra n. 9.* Neguz. *loco citato,* Gabriel. *tit. de sol. concl. 3. n. 1.* Bet. *cons. 196. n. 3. lib. 1.*

Et hæc sunt in effectu, ex quibus Dn. Iudex motus fuit ad pronunciandum contra dictos venditores, condemnando eos ad restituendas arrhas duplicatas, & etiam in expensis. Etsi enim in motiuis multa copiose & eleganter fuerint ab eo deducta, huc tamen omnia diriguntur, & spectant, vt facile videri potest.

Quib. non obstantibus, existimo male fuisse iudicatum & bene appellatum & dictam sententiam D. iudicis à quo, reformandam esse, vt dicti venditores condemnentur ad restituendas arrhas, hoc est, centum & quinquaginta ducatos, quos receperunt, à cæteris autem petitis absoluendum esse, prout etiam ab expensis propter mutuam victoriam.

Moueor ad ita respondendum, quia licet oblatio verbalis in iudicio facta valeat & sufficiat, quantum ad effectum vt offerens non dicatur in mora esse, tamen non sufficit quoad effectum † conse- 7
quendi actionem, contra alium ad quem effectum oblatio in casu nostro consideratur. Namque consideratur ad hunc effectum, vt emptor, ea mediante, habeat actionem ad petendam pœnam seu arrhas duplicatas, vigore scripti, de quo agitur. Non autem ad eum tantum finem & effectum dicta oblatio consideratur, vt ipse emptor non dicatur fuisse in mora & consequenter excusetur, ne amittat arrham datã venditoribus, & istud est quod bene ponderari cupio per Excellentissimũ Dominum meum Assessorem.

Quod autem realis oblatio sit necessaria, etiam in iudicio ad effectum consequendæ actionis, tradit inprimis Baldus *in tit. si de feudo fuerit controuer. inter dom. & agnatos. §. licet. numero primo.* Alexand. *in consilio centesimo tricesimo. numero vndecimo, duodecimo, decimo tertio & decimo quarto. libro quarto.* vbi Baldum refert & sequitur, & præter Bald. citat alios multos inter quos Ancharan. *consilio trecentesimo tricesimo primo, visis diligenter actis. numero primo.* addentes ad Matthesilan. *sing. ducentesimo vicesimo octauo, numero quarto.* Bursat. *consilio centesimo nonagesimo quarto. numero octauo. libro secundo.* D. Cæphalus *consilio ducentesimo septimo. numero quadragesimo septimo, libro secundo.* Roland. à Valle *consilio quinquagesimo tertio, num. tricesimo quarto. lib. 1.*

Nec dicatur istos doctores loqui, quando pars cui fit oblatio, est parata recipere, quia hoc non requirunt præfati doctores, sed simpliciter & absolute loquuntur, quod ad consequẽdam actionem necesse est vt quis faciat realem oblationem etiã in iudicio, nec sufficere verbalem, licet verbalis regulariter sufficiat ad moram & pœnam euitandam: & est fundata hæc conclusio in textibus, qui supponunt eum, cui fit oblatio, recusasse accipere pecuniam, & tamen volunt ad consequendam † actionem esse 8
necessariam oblationem cum depositione, vt per Bart. *in l. acceptam. numero tertio. C. de vsuri.* vbi magistraliter loquitur, & citat tex. *in l. si à te. C. de pactis inter empt. & vendit.* qui loquitur in dictis terminis cum videlicet creditor recusat accipere, idem Bart. *in leg. si ita heres.* & ibidem Castrens. *ff. de condition. institut.*

Et ex hoc solo fundamento res mihi videtur clara: sed tamen ex alio etiam confirmari potest, quia non recusarunt vnquam venditores precium accipere oblatum, imo Bartholomæus vnus ex venditoribus obtulit se paratum ad faciendum instrumentum iuxta promissa, & precium recipere, vt ex-

presse legitur in eius responsione. Cæteri vero venditores tacuerunt.

Et licet quoad personam Horatii fratris sui dixerit, eum esse Liburni, & ideo dicat diem quo ibi vult adesse, quia conficeret instrumentum vna cum d. Horatio, tamen hæc clausula non reddit suam responsionem conditionalem, quantum ad suam personam, quia iterum protestatur, quoad se paratum esse omnia facere, ad quæ tenetur vigore dicti chirographi.

Respectu igitur Bartholomæi qui dixit separa-
9 tum precium accipere † intrat doctrina Bartoli, quod verbalis oblatio non sufficit, quando creditor dicit se paratum accipere, vt dicit Bart. *in l. final. ff. de distract. pigno.* Boer. *decis. vicesima quarta, numero tricesimo.* Catelian. Cotta. *in verbo, oblatio.* vbi alios citant Bero. *consilio ducentesimo nonagesimo sexto, numero tertio, libro primo.* & istud nemo negat.

Non obstat si dicatur Bartholomæum solum vendere non potuisse, & instrumentum iuxta conuentionem, cum plures fuerint venditores, quia huic obiectioni, & cæteris omnibus supra factis ordinate ita respondeo.

Non obstat igitur quod primo dicebatur non fuisse necessariam oblationem ex parte emptoris, & ideo nihil obstare, quod fuerit inepte facta. Nam
10 respondeo imo fuisse † necessarium emptori, volenti agere ex empto. *leg. Iulianus. §. offerri. ff. de actionib. empt.*

Non obstat quod dicebatur, locum fuisse pœnitentiæ, quia hoc negatur. Non enim venditores potuerunt recedere à promissis, nisi vellent reddere arrhas duplicatas, vt patet ex chirographo.

Non obstat quod tantum Bartholomæus obtulerit se ad faciendum promissa, quæ tamen implere non poterat ipse solus: quia fateor ipsum solum non potuisse adimplere promissa, nisi pro sua parte: & quod sua oblatio non sufficit ad constituendum in mora emptorem, & ad faciendum, ne ipse pœnam incurrerit amissionis arrhæ quasi fuerit in mora soluendi.

Sed dico emptorem non satisfecisse suæ obligationi de soluendo precio, ex sola oblatione verbali in iudicio facta, ad hunc effectum, vt actionem consequatur contra ipsum & alios, quia tenebatur realiter precium offerre & deponere saltem pro parte ipsius Bartholomæi, quod cum non fecerit, non potest agere ad pœnam, quia hæc est iuris certissima conclusio, emptorem non posse ad pœnam agere nisi prius pro sua parte impleuerit promissa, vsque adeo, acsi vel in minimo defecerit, non ha-
11 beat actionem ad pœnam † conuentionalem contra alium Roland. à Valle qui alios citat, *consilio quinquagesimo tertio, numero vicesimo octau. cum seq. libro primo.*

Non obstat quod dictum est vnum tantum ex venditoribus obtulisse se paratum recipere precium, reliquos autem tacuisse, quæ taciturnitas pro recusatione habetur.

Nam respondetur eorum sententiam, qui dicunt taciturnitatem hoc in casu pro † recusatione 12
haberi, non esse satis tutam, quia contrarium voluerunt Alexand. *in leg. si seruus. in fin. de vulgarib.* Tiraquell. *de retractu conuentio. §. 4. Glo. sext. numero vicesimo primo.* Roland. à Valle *consilio quinquagesimo tertio, numero tricesimo septimo, libro primo.* Anton. Gabriel. *commun. conclus. tit. de solutionib. conclusio. 8. numero secundo.*

Et contraria sententia quam etiam sequitur Surdus *consilio octuagesimo sexto, numero tricesimo, libro primo.* nititur traditione Bart. *in l. prætor ait. §. si quis paratus. in fin. ff. de oper. nou. nunc.* qui loquitur quando oblatio fideiussoris fit ad constituendum nunciatorem in mora.

Sed nostra quæstio est, an taciturnitas creditoris habeatur pro recusatione quoad effectum, vt tacens incidat in pœnam, & sic offerens acquirat actionem ad pœnam, quod est longe diuersum, & in his terminis non loquitur Bart. nec eius sequentes, vt ex ipsius lectione & aliorum intelliget excellentissimus D. meus, quoniam non dubito quin persona eximia & solida iuris cognitione ista melius intelligat quam ego deduxerim.

Andreas Fachineus Pisus.

Pro Nobili Equite & matrona Pisana.

ARGVMENTVM CONSILII LXXVII.

De pupillo vbi educari debeat. De alimentis ei decernendis. De sumptibus viduæ præstandis, & vsuris dotis.

SVMMARIA.

1 *Pupillus educari debet apud matrem.*
2 *Alimenta pupillo decernenda.*
3 *Etiam extra domum & quando.*
4 *Vidua quando vsura dotis debeantur.*
5 *Litis sumptus quando sint præstandi.*

Christi nomine inuocato.

QVÆRITVR de pluribus in præsenti causa. Primo vtrum filii impuberes educari debeant apud matrem, vel apud patruum contutorem cum matre?

Secundo, an debeant illis suppeditari alimenta à dicto patruo cum ipse habeat bona paterna ipsorum filiorum, & etiam dotes maternas?

Tertio, an etiam matri earum sint à dicto patruo dotes restituendæ, volente seorsim habitare à dicto patruo, vna cum filiis suis, ob iustas causas: & interim alimenta præstanda donec dotes ei restitutæ fuerint.

Quarto, an interim pendente lite idem patruus teneatur dare sumptus litis & alimenta tam pupillis quam matri eorum?

Quod attinet ad primam quæstionem, breuiter procedendo, & per veras ac receptas doctorum sententias, arbitror filios, de quibus agitur, pupillos, educari & alimentari debere apud matrem: licet

1 licet enim † hæc res sit iudicis arbitrio commissa, *l. 1. & 2. C. vbi pupilli educari debeant. l. penult. ff. eod. tit.* Iuste tamen iudex arbitrabitur, si matre existente, filios pupillos apud eam educari debere decernet, cum lex de ea multum confidat *vt in d. l. 1. C. vbi pupill. edu. debeant.* & ita pro matre aduersus patruum responderunt Signorol. Ias. & Parisius, quos refert & sequitur Menoch. *de arbitrar. iud. casu centesimo sexagesimo octauo, numero tertio & quarto.* quibus addo Bald. *consil. 487. col. 1. in fin. vers. ex quib. concludo. volum. 5.* vbi loquitur, quando est contentio inter matrem & tutorem de alendo pupillum Borgnin Caualcan. *de tutore & curatore. num. 301.* vbi dicit id procedere, licet mater esset filio successura ab intestaro, Curtius iun. *consilio centesimo nonagesimo quarto. numero nono.* & Menoch. *vbi supra, numero decimo sexto.* nouissime sequitur Surdus *de alimentis. quæstione decima tertia. numero decimo, cum seqq. tit. 4.* quod attinet ad secundam quæ-
2 stionem, illa est satis clara, quia † expediti iuris est, pupillo decernenda esse alimenta à iudice, pro modo facultatum suarum, *l. 2. & 3. ff. vbi pupill. educari debeant.* tradit Menoch. *de arbitra. casu 169. in prin.* & ad id potest iudicis officium implorare pupillus vt per Surdum *d. tract. de aliment. tit. 3. quæst. 3. numero vicesimo octauo.*

Neque hic locus esse potest disputationi doctorum, quando alimenta debentur, an possit peti extra domum illius, qui tenetur ea præstare? Quoniam isti pupilli habent propria bona paterna, ex quibus sunt alendi & ex fructibus eorum, nec petunt alimenta à patruo, tanquam obligato ad ea præstanda ex dispositione legis vel hominis, sed quia patruus est tutor eius & bona pupillorũ habet, vnde non potest nec debet eis alimenta denegare, quia redderet se suspectum & remoueri à tutela posset, *§ si quis tutor. in tit. de suspect. tutor.*

Quanquam & in illa disputatione verior & communior sententia est, alimenta esse præstanda etiam
3 extra † domum eius qui illa præstare tenetur, si alimentarius noluit cum eo manere, vt concludit nouissime allatis authoritatibus & iuribus & contrariis refutatis. Surdus *tract. de alimentis. tit. 4. quæstio. 14. per totam.*

Quod attinet ad tertiam quæstionem, ita respondeo, & consulo, vt ista Domina petat sibi restitui dotem quam dictus patruus tenet, & faciat quantum potest, vt sibi restituatur, quod si factis interpellationibus eam restituere dictus patruus distulerit, non dubito, quin eo in casu teneatur ad aliment. eidem viduæ præstanda, quod enim dotes ei sint restituendæ, nulla prorsus est dubitatio, *toto tit. ff. solut. matr. quemadmodum dos petatur. l. vnica. §. exactio C. de rei vx. act.*

Sic enim distinguunt doctores cõmuniter in illa
4 quæstione, vtrum † vidua petere possit alimenta post annum luctus, ratione dotis non solutæ, vt constituant duas conclusiones: quarum prima est, quod si mulier non curet dotem exigere, non debentur ei alimenta: altera vero, quod si vidua fecerit omnem diligentiam, vt dotem exigat, & non potuit illam consequi, tunc ei debentur alimenta pro tempore, quo facta est mora in soluenda dote. ita Bartol. Bald. Angel. Imola, Roma. Castren. Alex. & Iason *in l. diuortio. ff. solut. matr.* Castrens. *consilio 428. numero tertio, libro secundo.* Alexand. *consi. io vicesimo septimo, numero tertio, libro quarto.* Afflict. *decis. 284. num. 4.* Crauetta *consilio centesimo octuagesimo nono, numero septimo.* Campeg. *tractat. de dote. parte 2. quæstione decima octaua.* Aretin. *in § fuerat. numero octauo. inst. de actionib.* vbi dat consilium illud viduæ, quod ego dixi, in principio huius quæstionis. & ibi Iason *numero vicesimo sexto.* Purpurat. *consil. octauo, numero quadragesimo primo, consilio nono, numero quadragesimo octauo* & alii quos refert & sequitur Surdus *tractat. de alimentis. quæst. 45. num. 26. tit. 1.*

Et hæc de iure communi procedunt, & satis clara sunt, sed quia adest Pisanum statutum, *sub rub. 19 de exactione dotis.* quo cautum est, vt interim vidua habeat alimenta donec dos ei restituatur, ideo res caret omni difficultate; cum sit decisa ex statuto loci. *l. omnes populi. de iust. & iure.*

Quod attinet ad quartam & vltimam quæstionem, simili modo respondeo, de iure suppeditanda esse alimenta & litis impensas dictis pupillis, & eorum matri, à patruo prædicto, qui omnia tenet, pendente hac lite, *per text. in l. si instituta. ff. de inoff. testam.*

Quem tex. procedere etiam in prima instantia decisum est in consilio Neapolitano vt per Afflictum *decis. vndecima.* & in Rota Romana *decis. 1. de iudic. in nouis.* Capuraquensis *decis. ducentesima quinquagesima nona, numero quinto, libro 2.* Et apud Hispanos, vt per Didacum *pract. quæst. cap. 6.* & in Parlamento Gratianop. testatur † Crauetta *cons. 164.* quas omnes 5 authoritates adfert Illustrissimus & Reuerendissimus D. Archiepiscopus Pisanus *in consilio vnico inter consil. a Oddi num. 1.* quib. ego addo plures alios quos in proposito adfert Surdus, *tract. de alimentis. titul. 1. quæst. 112.*

Et hæc videntur mihi satis clara & indubitata.

Andreas Fachineus, saluo, &c.

Pro quodam Pisano.

Argumentum Consilii LXXVIII.

De confinato ad triremes, an sit capax bonorum, & de collatione facienda.

Summaria.

1 *Triremium pœna æquiparatur damnationi in metallum.*
2 *Damnati in metallum incapaces successionum.*
3 *Fallit vbi non est imposita pœna confiscationis bonorum.*
4 *Damnatis in metallum bona adimebantur.*
5 *Relegati sunt capaces successionum.*
6 *Aditio hæreditatis ex quibus actibus inducitur.*
7 *Conferri debent bona donata filio emancipato.*
8 *Conferre debet filius bona quæsita ex propria industria & ex pecunia patris.*
9 *Conferri non debent bona post mortem patris quæsita.*
10 *Conferri an debeant bona aduentitia per filium emancipatum.*
11 *L. vlt. C. de coll. intellectus.*
12 *Fructus veniunt in petitionem hereditatis.*
13 *Extraneus censetur dotasse animo donandi.*
14 *Negociorum gestor tenetur de culpa leui.*
15 *Leuis culpa quæ sit.*
16 *Ignorantia iuris est lata culpa.*

Christi Domini nostri auxilio humiliter implorato.

QVOD attinet ad primam quæstionem, an Franciscus olim relegatus seu cõfinatus ad triremes, absque confiscatione bonorum fuerit capax successioni paternæ?

Difficultatem omnem facit, quod pœna triremium, quæ nunc est in vsu, æquiparatur pœnæ damnationis † in metallũ: vt est communis doctorum sententia sicut tradit nouissime Farinacius *tit. de delictu & pœnis. quæst 19 num. 14.* vbi plurimos doctores adducit, quibus addi potest Ripa. *in l. ex facto. § si quis rogatus num 1. ff. ad Treb* Hieron. Gabriel. *cons. 172. n. 31. & 32. lib. 1* & Peregrin. *de iure fisci. libro tertio, tit. 4. num. 7.*

2 Damnati autem in metallum non erant † olim capaces successionum ab inrestato, vel ex testamento vt tradit idem Peregrinus, vbi supra in principio: quemadmodum nec deportati in insulã secundum communem opinionem de qua testatur idem Peregrinus *de iure fisci lib 3. t t. 5. num. 2.* quibus sunt similes damnati in opus metalli. *l. quidam sunt. ff. de pœnis. l. 1. C. eod.*

Vnde videretur respondendum huncFranciscum paternæ successionis ac hereditatis capacem non fuisse.

Veruntamen prædictis non obstantibus re diligentius considerata, contrarium respondeo verius esse, & pro fundamento considero conclusionem illam communem, quod pœna triremium æquiparetur pœnæ damnationis in metallum, locum habere in condemnatione ad triremes vna cum bonorum confiscatione, secus autem in sola damna-
3 tione † ad triremes absque confiscatione bonorum: quia ista pœna relegationi æquiparanda est, ex traditis per Peregrinum *d lib. 3. tit. 5. n. 11.* dum scribit confinatos in insulam perpetuo bonis ademptis, sub pœna capitali in casu recessus, pro deportatis accipi: diuersum autem esse in relegatis in insulam ob aliquam causam bonis non ademptis, nam ii relegatis comparantur, & ciuitatem retinent vt ibi per eum, citantem iura & authoritates.

Vnde ad propositum nostrum omnia applicando, dico, istam ad triremes damnationem absque confiscatione bonorum nõ esse similem nec deportationi, nec damnationi ad metallum, quia damna-
4 tis † in metallum & deportatis bona adimebantur, & confiscabantur, *l. 1 ff d. bonis damna.* & tradit Peregrinus *de iure fisc. lib 3. tit 4 f b num. 1. & tit 5. sub nu. 20.* Relegatis autem bona non adimebantur. *l. 1. l. relegat 1. ff. de interdict.* Peregrin. *d. tit 5. num. 16.*

Cum igitur in casu nostro damnatus fuerit iste Franciscus ad triremes absque bonorum confiscatione, vt in facto verissimum esse præsupponitur, se-
5 quitur dicendum, illum fuisse † capacem successionis paternæ, quia relegati sunt capaces successionum. *l. relegatorum. § hæc est differentia. ff de interd. & rel. g.* Peregrinus *vbi supra tit 5. num. 14.* Farinacius *tit. de delict. & pœnu. quæstione decima nona, numero decimo sexto.*

Ex quibus patet, non obstare communem illam conclusionem, quod damnati ad triremes æquiparentur damnatis in metallum, quia id locum habet, quando confiscantur bona talis damnati ad triremes: Cessante autem bonorum confiscatione, æquiparantur relegatis, qui sunt capaces successionis paternæ, vt iam dixi: & hæc de prima quæstione.

Quod attinet ad secundam, vtrum Antonius filius emancipatus, propter illos actus, de quibus in themate fit mentio, gesserit se pro herede patris, non videtur laborandum: quia in actis confessus fuit d. Antonius heredem esse patris sui vnde res est clarissima, quia nulla est maior probatio quam proprii oris confessio, *leg. 1. C. de confessionib.*

Quanquam & ex actibus illis probetur aditio hereditatis, cum fuerit † in possessione bonorum 6
hereditatis, & fructus perceperit, & debita soluerit, & res distraxerit: hæc enim omnia arguunt aditionem hereditatis, *l. pro herede. vers. & ideo solent. de acquirend. heredit. l. 1. C. de repud. hered.* Mantica *de coniect. vltim. volunt. libro duodecimo. tit. duodecimo, numero octauo.* Socinus iunior *consilio centesimo septimo, libro secundo.*

Sed vt dixi non est opus in hoc insistere, cum adsit confessio.

Quod attinet ad tertiam quæstionem an d. Antonius emancipatus succedens cum fratre suo, teneatur ei conferre omnia bona profectitia & aduentitia.

Respondeo cum sequentibus conclusionibus. Prima, quod omnia à patre donata † huic filio eman- 7
cipato in præmium emancipationis conferri ab eo debent, vt est communis opinio doctorum, Decius *in authen. ex testamento. numero octauo. C. de colla.* vbi attestatur esse communem *per tex. in l. vt liberis. § fin. C. eod. tit.* omnia enim quæ emancipatus habet, tenetur conferre. *l. ea demum. C. eod l 1 ff. eod.* & hoc propter iniuriam quæ infertur filiisfam. ex emancipatorum admissione, & declarant Alex. & Decius *in rub. C. de colla.* D. Cæphal. *cons. 183. numero primo. & numero 41. lib. 2.*

Secunda conclusio si quæ bona filius ex pecuniis patris, viuente † eo, propria acquisiuit industria, ea 8
pro dimidia parte conferenda sunt: quia pars dimidia lucri attribuitur pecuniæ patris, altera vero dimidia operæ & industriæ ipsius filii Bart. *in leg. 1. §. nec Castrense. ff. de colla. bonor.* Decius *in l illud. numero decimo. C. de colla.* Crauetta *consilio centesimo vicesimo quinto, numero decimo.* Vitalis *de collatio. quæst. decima & quæstione vicesima septima.*

Tertia conclusio est, quod si filius post obitum patris bona aliqua † acquisiuit, ea conferre non te- 9
netur. *l. si donatione. l. ea demum. leg. si emancipati. C. de colla.* D. Cæphalus. *d. consilio 183. numero vicesimo quarto. lib. 2.*

Quarta conclusio est circa bona aduentitia, an sint conferenda † per filium emancipatum, facit e- 10
nim difficultatem tex. *in l. vlt. C. de collatio.* vbi Imperator statuit, filios † non teneri ad conferendum bo- 11
na aduentitia.

Sed potest dici illum textum loqui de filiis in potestate existentibus, non autẽ de emancipatis: vt bene declarat Saporta *in tractat. de collation. cap. 5.* Vitalis *tract. de collatio. tit. de personis conferentium. numero octauo.*

Et dato quod respectu proprietatis bonorum aduentitiorum hæc conclusio esset dubia, propter authoritatem eorum, qui contrariũ docuerunt *in l. vlt. C. de collat.* certum est tamen, vsumfructum bonorum aduentitiorum esse conferendũ à filiis emancipatis, quia

quia iste vsusfructus patri acquireretur, si fuisset in potestate, & consequenter cessat in eo ratio, qua fundatur decisio *d. leg. vlt.* vt bene declarat ibi Iason *n.3.vers. secundo limita.*

Quarta quæstio est, quatenus Antonius non esset heres si omnes fructus perceptos teneatur compensare cum suo credito.

Respondeo quatenus dict. Antonius non est heres patris teneri ad restituendos fructus, quos perce-
12 pit, quia fructus † veniunt in petitionem hereditatis *leg. item veniunt. §. fructus. ff. de petitio hered. l. g. si post. C. eod. titul.* & vtrobique notant Gloss. & doctores. Et ideo aut debebit cōpensare eorum æstimationem, aut restituere quod parum interest, si quidem compensans dicitur soluere, *leg. 1. & 2. ff. de compensatio.*

Et hæc res non habet difficultatem, quia iste Antonius fuit in mala fide, cum sciret Franciscum fratrē suum coheredem esse.

Et consequenter hereditatem ad se non spectare totam, & sic fructus tenetur restituere perceptos & qui percipi potuerunt *l. item veniunt. §. item eos. ff. de pet. hered.*

Ad quintam quæstionem respondeo quod cum dict. Antonius dotauerit Iacobam eius sororem, de suo proprio, nec aliquid protestatus fuerit aut stipulatus sibi ipsi, nullam habet actionem contra Franciscum eius fratrem, quia extraneus in dubio cense-
13 tur dotem dedisse † animo donandi *leg. vni. §. accedit. Codic. de rei vxo. actio.* Frater autem in hoc reputatur extraneus *dict. leg. vni. §. extraneum.* ita in terminis de fratre dotante sororem argumentatur Ripa *in leg. 1. numero 94. ff. solu. matr.* quem refert & sequitur Menoch. *de arbitr. iud. casu 88. numero 40.* & illi alios citant.

Ad vltimam quæstionem respondeo si vxor dicti Francisci mortua est ipso superstite, qui secundum formam statuti Florentini totam dotem lucratur, posse nunc agere dictum Franciscum contra Antonium fratrem suum, cuius facto & culpa accidit, vt hanc dotem habere non possit, quoniam ipse eam soluit dictæ vxori prædicti Francisci, & nunc heredes dictæ vxoris non sunt soluendo, & sic in effectu culpa ipsius Antonii sentit damnum. Moueor,
14 quia † is qui gerit negocia aliena, tenetur de culpa etiam leui *leg. tutori. Codic. de nego. gestu. leg. contractus. de reg. iur.* & ibi Decius *num. 33. gl. in l. 3. §. interdum. ff. eod tit.*

Est autem culpa leuis in alienis rebus, deuiatio ab
15 ea † diligentia, quam adhibent homines diligentissimi eiusdem conditionis & professionis, vt docet Bartol. *in leg. vltima. sub numero 16. ff. depositi & contra. lib. 16.*

Sed dictus Antonius deuiauit ab ea diligentia quam adhibuisset quilibet, non dico diligentissimus, sed etiam mediocriter diligens, restituendo vxori dicti Francisci dotem suam ante tempus, & casum quo de iure restitui debet.

Sic enim iure constitutum est, vt dos restitui debeat vxori soluto matrimonio, *toto titul. ff. soluto matr. quemadmodum dos petatur.* vel constante matrimonio in casu inopiæ mariti *iuxta l. si constante. ff. eod. titul.*

Ipse autem restituit ante solutum matrimonium, & nulla necessitate, nec casu inopiæ vrgente. Nec enim iure cautum reperitur, quod marito relegato absq; confiscatione bonorum veniret casus restituendæ dotis.

Fuit igitur hæc culpa non solum leuis, sed etiam lata, si prouenit † ex ignorantia iuris *leg. lata. de verb. sign. leg. regula. ff. de iuris & fa. ign. l. leges. Codic. de legibus. l. g constitutiones. Codic. de iu. & fact. ignoran.* declarat optime Bartolus *in dict. leg. vlt. numero decimo nono. ff. depo.* 16

Andreas Fachineus Pisis.

Argvmentvm Consilii LXXVIII.

De remedio redintegrandæ pro iuribus incorporalibus.

Svmmaria.

1 *Remed. redintegran. competit spoliato à iudice extraiudicialiter procedente.*
2 *Renunciare iuri suo ignorans non videtur.*
3 *Remed. redintegrandæ competit ecclesiæ spoliatæ facto sui prælati.*
4 *Remedium redintegrandæ perpetuum & imperscriptibile.*
5 *Mala fides impedit præscriptionem longissimi temporis.*
6 *Communitas quando sit in mala fide.*
7 *Restitutio in integrum ecclesiæ competit.*
8 *Fundare se nemo potest in eo quod impugnauit.*
9 *Iudex ecclesiasticus est competens in possessorio rei ecclesiasticæ.*

IL *sommario di questo consiglio è posta dopo il consiglio stesso ma doueua essere stampato innanti come gli altri summarii.*

Christi redemptoris implorato præsidio.

QVod attinet ad primam quæstionem, respondendum est, de iure redintegrandos esse dictos Reuerendos Fratres ad possessionē seu quasi eligendi operarium, secundum formam contentam in d. instrumento anni 1431. & hoc *ex cap. redintegranda 3. quæst. 1.*

Quod quidem remedium competere pro iuribus istis incorporalibus non est dubitandum: ex trad. per Menoch. *de recup. poss. ff. rem. 15. num. 200.*

Et cum duo extrema ex dicto remedio agenti sint probanda, videlicet antiquior possessio ex parte agentis, & noua ex parte conuenti, vt tradit ex communi idem Menochius. *vbi supra numero trecentesimo nonagesimo tertio.*

Non est dubium quia hæc duo extrema facilime pbari possunt in præsenti causa. Quod enim fratres fuerint in dicta possessione, de qua in instrumento anni 1431. constat ex publicis documentis, & res est plana, liquida & notoria.

Quod autem dicta forma, quæ in dict. instrumento continetur fuerit per Mag. Communitatem immutata, & sic quod illa spoliauerit dictos Reuerendos Fratres sua possessione antiqua, similiter indubitatum est: licet ipsa contendat se ob iustas causas hoc fecisse: de quibus inferius.

Itaque super hac prima quæstione nullam video difficultatem subesse.

Quod attinet ad secundam quæstionem, non video quo iure Mag. Communitas potuerit auferre ius, quod semel dedit istis Reuerendis Patribus, sub prætextu de quo fit mentio in dicta cõstitutione anni 1521. Quod enim ibi narratur, & super quo fundatur decretum illud non est iustificatũ nec factum legitime, quia non vocatis dictis patribus factum est nec illis auditis, sed propria authoritate absque vllo ordine iudiciario, decretum illud factum est, per q̃ Reuerendi Patres & conuentus spoliati fuere suo antiquo iure in eligendo operario, in cuius possessione fuerunt, vsque ad dictum decretum. Constat autem remedium redintegrandæ possessionis com-
1 petere ei, qui spoliatus † est à iudice extraiudicialiter procedente, imo & ab ipso principe, *tex. est in ca. conquerente de restit. spoliato.* Abb *in c. dilectus filius. in vlt. not. & ibi* Felin. *n. 1. de rescript.* Menochius late alios citans *de recup. poss. ff. rem.* 8 *nu.* 8 & de spoliato à principe extraiudicialiter procedente idem Menoch. *ibid. nu.* 50. *& num* 65.

Quantum vero attinet ad tertiam quæstionem, cum supponatur in facto, Reueren. Patres, qui dictas conuentiones fecerunt ignorasse iura sibi & conuentui competentia, ex decreto supradicto anni 1431. nõ potest dici eos sibi præiudicasse, & facto suo possessi-
2 one cecidisse, quia ignorans non videtur † iuri suo renunciare. *l. si mater decedens ff. de inoff. testam. l. qui cum tutorib. ff. de transact. l. tres fratres. ff. de pactis.* & ideo communiter traditum est, generalem renunciationẽ nõ trahi ad ignorata. D. Decianus *cons.* 39. *num.* 18. *libr.* 2. Dn. Mascardus *de probatio. volum.* 3. *concl.* 1264. *numero* 31.

Quanquam & illud receptum est factum Prælati
3 non nocere ecclesiæ, quo minus † restituatur ad possessionem quam amisit ex facto vel negligentia sui prælati, vt per Capellam Tholosanam *q.* 487. *in fine.* Menoch *dicto remed.* 15. *recup. possess. n.* 101. & quia hæc quæstio nullam habet difficultatem.

Transeo ad quartam, an obstet præscriptio longissimi temporis 40. & amplius annorum: & breuiter ac resolutiue dico nõ obstare, tribus potissimum de causis.

Prima est, quia hæc videtur esse magis communis doctorum sententia quod remedium hoc redinte-
4 grandæ possessionis, nulla † temporis præscriptione tollatur sicut à Rota Romana decisum est vt refert Puteus *decis.* 17. *de restit. spol. & de præscript. decis.* 8 *& decis.* 1[illegible]8 *lib.* 1. Pontanus *de spolio. lib.* 3. *tit.* 2. *num.* 90. & Contard. *de momentanea poss.* §. 4. *limi.* 2. *numer. vigesimo quinto.*

Secundo, quia Communitas est in mala fide, cum scientiam habuerit decreti facti anno 1431. in fauorem fratrum, & per consequens aduersus illud præscribere nullo tempore potuerit: si quidem receptis-
5 sima est sententia doctorum, malam fidem † impedire præscriptionem longissimi temporis, *ca. si. de præscriptio.* tradit Crauetta *in cons.* 146. *nu.* 2. Balbus *de præscript.* 2 *part.* 3. *partis princip. quæst.* 6. Couarru. *ad reg. possessor malæ fidei. in* 2 *parte.* §. 8. *num.* 4. Anton. Gabr. *lib.* 5. *commun. concl. tit. de præscriptio. concl.* 1 *nu* 57. *vers. contrariam & num.* 59.

Non obstat si dicatur malæ fidei obiectionem locum nõ habere, mortuis illis primis ciuibus, qui decretum sciuerunt. Nam respondetur contrarium ve-
6 rius esse, quia Communitas † est semper eadem, licet ciues moriantur, & alii succedant in locũ eorum, ideo mala fides quæ fuit in principio, semper obstat, etiam mortuis illis qui scientiam habuerunt, & sic in mala fide fuerunt, Decius *cons.* 61. *numer.* 3. Calderin. *cons.* 21. *tit. de preben.* Baldus *in consilio* 159. *numer.* 3 *lib.* 3. Natta *cons.* 589. *numer.* 15. Bursat. *cons.* 160. *numero* 57. *libro* 2 & in terminis Hostiensis *in cap.* 2 *de purgatio. vulg.* Corneus *in cons.* 22. *numero duodecimo. libro primo.* Hippoli. Riminal. *consilio* 6. *numero* 102. *& sequentib. libr.* . . . . .

Tertia ratio est, quia ecclesiæ datur restitutio aduersus præscriptionem longissimi temporis ex capite ignorantiæ quæ præsumitur *l. verum. de proba.* præsertim in successore. *l. qui in alterius. de reg. iur.* Odd. *de restit. in integr. q.* 90. *art.* 6 *&* 7.

Non obstat si dicatur lapsum esse tempus quadriennii, quod datur ad petendum in integrum restitutionem, *c.* 1. *de restit. in integr. libro* 6. Quia istud quadriennium non currit ignoranti, vt tradit ex comm. idem Oddus *de restit. in integr. parte* 1. *quæst.* 20. *artic.* 4. quæ ignorantia hic præsumitur, præsertim † in casu 7
nostro, propter mutationem prælatorum ipsius Conuentus, vt per Rodoanum *de reb. eccl. non alienan. quæst. de restit. in integr. in prin. numero* 15. Natta *in consil.* 525. *numero quadragesimo quinto.* & alii quos in hanc sententiam citat Oddus *de rest. in integr. par.* 1. *quæst.* 9. *artic.* 9.

Quod attinet ad rem iudicatam, an illa obstet istis Reuerendis Patribus, res est sine vlla dubitatione, quia supponitur in facto istam rem iudicatam nõ fuisse vnquam executioni mandatam, nec ipsam Communitatem illa vti velle, quamobrem omnis cessat disputatio Sic enim dicimus, sententiam vsu non receptam viribus carere. Crauetta *in consilio* 10. *num.* 5. D. Cæph. *in consilio* 96. *num.* 18. sicut & statutum vsu non receptum non valet nec ligat, *vt ibi per eum.* quamobrẽ nec de restitutione in integrum aduersus huiusmodi sententiã disputare oportet, quia res est satis perspicua, supposito eo, quod dixi Communitatem non vti velle dicta sententia, à qua etiam appellauit. Vnde & regulæ locus est, non posse quem in † eo se fundare, q̃ nixus est impugnare, *ca. ex eo. de reg. iu. in vi.* late Gabr. *comm. concl. tit. de reg. iu. concl.* 1 *per totum.* 8

Restat vltima quæstio: in qua breuiter agendo ac resolutiue, videtur mihi in hac causa † iudicem ecclesiasticum esse competentem, quia supponitur in 9
facto operam ipsam fundatam esse in bonis ecclesiasticis, prout ẽt deseruit istis personis ecclesiasticis, hoc est, fratribus & conuentui dictorum Reuerendorum patrum. Est autem conclusio recepta à doctoribus nostris quod vbi agitur de possessorio rei ecclesiasticæ, iudex ecclesiasticus sit competens, *tex. est in clem.* 1. *de caus. poss. & proprietat. & in clem.* 1 *d. sequestr. possess. & fruct.* Anton. Butr. *in c. vlt. de iudic.* Berous *in rub. eod. tit. n.* 55 Couar. *pract. q. c.* 35. *n.* 1. *vers. secunda conclusio.*

Pro Fachineis Foroliuiensibus.

ARGVMENTVM CONSILII LXXX.

De indiciis contra inquisitos.

SVMMARIA.

1 *Indicia simul iungi possunt.*

2 *Assertio vulnerati non facit indicium*

3 *Testis*

3 *Teſtis familiaris & domeſticus non probat.*
4 *Teſtis non probat per verbum,* videtur.
5 *Fuga indicium tollitur per ſpontaneam comparitionem.*
6 *Teſtes de fama quando non probent.*
7 *Teſtes decem requiri ad probandam famam.*
8 *Indicia imperfecta in ſuo genere ſimul iungi non poſſunt.*
9 *Difficilis probationis non eſt quod fit in via publica.*
10 *Bona fama tollit indicia.*
11 *Comparitio ſpontanea tollit indicia.*
12 *Amicitia cum offenſo tollit indicium.*
13 *Torturæ locus in dubio non eſt.*

Magnifice & excellentiſſime Domine.

CONTRA carceratos de Fachineis & alios, infraſcripta indicia vrgere videntur, quæ tum ſeparata, tum ſimul iuncta videntur ſufficientia ad torturam.

Prima aſſertio duorum vulneratorum, videlicet, Ioannis & Horatii.

II. Depoſitio Andreæ Bonucii.

III. Depoſitio Iacobi Raſurii.

IV. Teſtimonium Matteacii & Puntiroli.

V. Fuga ipſorum.

VI. Teſtes tres vel quatuor de fama ſtatim commiſſo delicto, & alii plures poſt commiſſum delictū ex interuallo.

VII. Depoſitio Franciſci Bonucii fratris Andreæ ſupradicti.

VIII. Contumacia cōtra aliquos, qui præceptis vocati non comparuerunt.

1 Quæ ſaltem † ſimul iuncta videntur ſufficere, ad trad. per Crau. *conſ.*36. Vulpel. *conſ.*39. cū ſimus in iis, quæ difficilis ſunt ꝓbationis, ex quo de nocte factū fuit delictum, *vt ibi per eos.*

Quibus non obſtantibus dico non eſſe locū torturæ, ſed abſolutioni, ſiue inſpiciamus omnia indicia ſeperatim, ſiue ſimul coaceruata.

2 Et primo dictum vulneratorum, qui † conualuerunt non facit indicium ad inquiſitionem ſpecialem Clar. §. *fi.q.*21.*verſ. aſſertio vulnerati.* & maxime in caſu iſto, ſtante varietate inter primum examen & ſecundum ad trad. per Vulpel. *conſ.*68.*num.*3. Ant. Gab. *l.*7. *com.concl.*29.

Secundo non obſtat depoſitio Andreæ Bonucii & nil valet, quia ſocius itineris fuit quo caſu non facit fidem, quia iniuria facta ſocio illi facta dicitur, quamuis diſſimulauerit, vt per Vulpel. *conſ.* 33. Anton. Galeaz. *inter conſ. crim. libro primo. conſilio* 110. *numero* 13.

3 Non obſtat depoſitio Iacobi Raſurii, quia familiaris † eſt & domeſticus partis aduerſæ de Ferramonte quo caſu non facit indicium ad torturā Viui. *com. opin. verſ. teſtis vnicus de viſu.* Bec. *in conſ.* 67.*n.*1.§.2. quia dicit contraria iis, quę dicunt principales, quia dicit *che ſi poſero a ſedere ſul pocco di M. Alfonſo Paulucci,* & principales videlicet And. Bonu. *che ſi poſero à ſedere à caſa del' Cap. Paululli* qui locus diſtat à domo Domini Alphonſi.

Tertio, quia dicit ipſe Iacob. quod luna non lucebat, ſed aderant laternæ quibus vidit & cognouit: ſed teſtis qui deponit ꝙ medio lumine hunc vel alterius vidiſſe & cognouiſſe non probat, quia potuit videre à parte poſteriori, ſed opꝰ eſt quod viderit in facie, vt per Felinum *in capitul. ſicut. colum.* 3. *verſicul. ſecundo conſidero. de re iudicat.* ad quem ſe refert Boſſ. *de ind. ante tor. n.*171.

Quarto, quia laternæ illæ obſcurant & tollunt lumen, vt experientia docet, & dicunt teſtes.

Teſtimonium Matteacii & Puntiroli nihil valet quia erant ad domum Comitis Ludouici Balduini quæ longe diſtat à domo Io. Baptiſtæ Bald. & longius à domo Ole: Riuerii Fachini, vbi dicunt rumorē fuiſſe & tantum diſtat quod impoſſibile eſt videre nedum cognoſcere, ideo teſtes ſupradicti dicunt *che era lontano era oſcuro, & che li parue,* & primo deponere videntur de viſu ſecundo examine, *che li parue alla voce Baldiſerra* ſed per † verbum, videtur, teſtis nihil 4 probat, Alexand. *conſ.*15. *nu.*14. *lib.*1. aut reddunt bonam cauſam, quod haberent notam vocē, ita quod falli non poterant, ſed tantum quod audierunt alios loqui dictum Baldiſerum, quæ non eſt bona ratio.

5 Fuga inquiſitorū † & contumacia prætenſa purgatur per comparitionem ſpontaneam Io. de Ami. *conſ.*7.*nu*.... Burſat. 34.*nu.*18.

Depoſitio Franciſci Bonucii varia. Primo quod non vidit, nec cognouit, nec aderat. Secundo ꝙ cognouit & ex interuallo non probat, ſed pœna falſi tenetur, Vulp *conſ.*76.*nu.*2.

Teſtes de fama ante formatam inquiſitionem, ſunt tres ſerui cognati Ioan. Ferranti manentes ad ſeruitium Dn. Alfonſi Paulucii, & D. Barbaræ eius vxoris, vti ipſi teſtes fatentur & dict. Dn. Barbara eſt Soror dict. Ioannis ſupradicti, vt in proceſſu defenſiuo.

6 Alii teſtes de auditu & publica voce deponentes nihil faciunt, quia † de fama deponunt quæ habuit ortum poſt inquiſitionem formatam, Carrer. *ad leg. obſeruare. num.*111. *verſ. & nota ad effectum.*

Et præterea debent reddere rationē, ét non interrogati, & dicere à quib. orta fuit & alia multa de quibus Io. de Ami. *in conſilio ſeptimo.* Thob. Non. *in conſil.* 99. & maxime quia non adſunt decem teſtes qui deponant de fama, ante † inquiſitionem, quo caſu fa- 7 ciunt aliquod indicium, licet non ad torturam etiamſi informiter deponant, vt per Vulpel. *conſilio trigeſimo nono.*

8 Nec indicia ſuprad. † poſſunt ſimul iungi, quia nō ſunt perfecte probata in ſuo genere, cum fama non ſit probata, & aſſertio vulnerati ſit imperfecta, propter contrarietatem, prout imperfecta eſt etiam depoſitio Matteacii & Puntiroli. Marſil. *in conſilio* 26. *numero quadrageſimo octauo. &* 88. *num.* 22. Io. de Am. *conſilio ſeptimo. numero* 26. Non. *conſilio* 99. *numero* 30. Anton. Gabr. *inter conſ. crim. libro primo. conſilio* 110. *numero* 11. Hieron Gabriel. *in conſilio centeſimo octuageſimo tertio.* Bonacoſ. *comm. opin. crim. in verbo, indicia. fol.* 90. *incip. indicia in cauſa criminali.*

Nec obſtat quod ſimus in his, quæ difficilis ſunt probationis, quia cum rixa fuerit facta in via publica, in multitudine perſonarum, vt deponunt teſtes, non † poteſt dici difficilis probationis, licet de nocte 9 ſit factum. Burſat. *conſ.*316.*n.*3.*vol.*...

10 Vltimo bona fama † carceratorū tollit indicia ad torturam, Riminal. iun. *in conſilio* 287. *numero tertio.* Burſat. 20. *numero decimo tertio.* 34.*num.*19. & 116. *numero* 21. *comm. opin. crim. verſ. indicium. fol.* 80. Rol. *conſ.* 7.*num.*51.

11 Item ſpontanea † comparitio Burſat. *conſ.*316. *numer.* .... *lib.*3. & 34.*num.*18. Hippol. Riminal. 136. *nu.* 17. *lib* 1. *inter conſ. crim.*

Item

12 Item amicitia quæ erat † inter iuuenes istos & offensos, Io. de Ami. *cons.* 7. *n.* 37. *&* 38.

13 Et in dubio † non est locus torturæ. Simon. de Pręt. *cons.* 15. *num.* 51.

Reuerendissimæ D. V.

seruus deditiss.

Andreas Fachineus.

Votum in causa Placentina.

ARGVMENTVM CONSILII LXXXI.

De filio an præsumatur naturalis vel spurius. De mittendo in possessionem herede scripto. De fideicommissario contradictore.

SVMMARIA.

1 *Filius præsumitur naturalis, non autem spurius.*
2 *Sed contra ibi.*
3 *Missio in possessionem heredis non impeditur per quæstionem quæ requirit altiorem indaginem.*
4 *Spurii sunt capaces alimentorum.*
5 *Clausula*, iure institutionis relinquo, *importet idem quod* heredem instituo.
6 *Heres vnus si instituatur in certis rebus, alius vero in aliis certis rebus, nullo alio herede instituto, ambo sunt heredes in totum.*
7 *Verba potius sunt superflua quam vt operentur contra voluntatem testatoris.*
8 *Dictio* vt supra *quid operetur.*
9 *Fideicommissarius quando sit legitimus contradictor ad impediendam immissionem heredis.*
10 *Fideicommissarius probare tenetur bona fuisse in bonis fideicommittentis.*
11 *In continente probare non dicitur, quod testibus probandum est.*
12 *In fideicommissarium iura transeunt absq; restitutione, iure canonico.*
13 *Verbum* instituit *quid importet.*
14 *Verbum* substituit *intelligitur per fideicommissum.*
15 *Clausula*, omni meliori modo, *quid operetur in testamentis.*
16 *Fideicommissarius non est legitimus contradictor ad impediendam immissionem in possessionē heredis, vbi locus est detractioni legitimæ, & Trebellianicæ.*
17 *Fideicommissarius debet capere de manu heredis possidentis.*
18 *Et quid si data sit ei potestas capiēdi propria authoritate.*
19 *Decretum de continuanda possessione in heredem operatur vt alterius quam heredis apprehensio sit nulla.*
20 *Decretum continuatiuum locum habet etiam in herede instituto in certis bonis.*
21 *Clausula*, sola facti veritate inspecta, *quid operetur.*
22 *Statutum speciale derogat generali.*
23 *Remedia possessoria impedit notorius defectus in proprietate.*
24 *Decisiones in terminis proferuntur regulis generalibus.*
25 *Ruini cons.* 27. *&* 28. *lib.* 5. *& Hippo. Rim.* 545. *lib.* 5. *reprobantur.*
26 *Statutum reiiciens omnem interpretationem, qualiter sit intelligendum.*
27 *Incapax heres dicitur qui testamēti factionem passiuam non habet.*
28 *Fideicommissum capi de manu heredis debet.*
29 *Fideicommissarius possidet ciuiliter & naturaliter.*

Christi nomine inuocato.

MORTVO D. Iulio Sfortia Marchione Pellegrini, fuit per excelsum ducale consilium dignis de causis penes se aduocata possessio eius bonorum tam feudalium quam allodialium, subindeque possessio feudalium relaxata fuit Dn. Francisco Sfortiæ heredi in feudalibus instituto, in testamento præfati Dn. Iulii, super possessione autem bonorum allodialium relaxanda, maxima orta est contentio, inter præfatum D. Franciscum ex vna, & D. Tarquinium & fratres filios naturales d. D. Iulii, ex altera contendentibus ipsis fratribus in dictorum bonorum allodialium possessionem immitti, tanquam heredes institutos in testamento d. D. Iulii, in bonis ipsis allodialibus, & contradicente d. D. Francisco propter eorum filiorum incapacitatē, quippe qui præsumuntur spurii & incapaces bonorum à patre relictorum, & propter fideicomissa ex auito testamento, super eisdem bonis aduocatis ad ipsius fauorē purificata.

Qua in re dixi votum meum esse, possessionem dictorum bonorum allodialium relaxandam esse eisdem fratribus, saluo & reseruato D. Franc. iure agendi ex prætensis fideicommissis, vel aliter experiendi contra eosdem fratres: & motus sum, quoniam cum d. fratres heredes instituti fuerint in bonis allodialibus prædictis, vt constat ex testamento D. Iulii prædicti, non abolito, non cancellato, neq; in aliqua sui parte vitiato, fundatā habere dicuntur intentionem vt in eorundem bonorum possessionem mittantur, *ex l. fi. C. de edi. di. Adr. toll.* & ex decreto de possessione continuanda in heredem Placentię vigente.

Neq; illis obstare habet spurietatis & incapacitatis obiectio, facta per D. Franc. quoniam verius est eos præsumi † naturales & capaces, non autem spurios 1
& incapaces, vt fuit originale d. Bald. *cons.* 448 *nu.* 4. *lib.* 1. quem secuti sunt Aymo *cons.* 138 *nu.* 1 *&* 166. *n.* 1. Alcia. *cons.* 58. *num.* 13 *lib.* 9. *& cons.* 158. *nu.* 3 *eod. lib.* Menoch *de arbitr. iud. casu* 194. *n.* 34. Simon Pręt. *cons.* 127. *n.* 8. D meus Cæph *cons.* 608. *n.* 10. *cum plurib. seq. lib.* 4. Hippo. Rim. *cons.* 187. *n.* 109. *lib.* 2.

Et quamuis ab hac sententia † recesserint, Natta 2
cons. 421 idem Alc *cons.* 51 *lib.* 5. vbi tamen Alc. loquitur quando agitur super petitorio, non autem super possessorio, de quo in præsentiarū, vt ipse Alc. *in princ. consilii*, se declarat & alii, vt per Mascar. *tract. de probat. lib.* 1. *conl.* 1085.

Attamen dicendum est primam partem frequentiori calamo receptā esse, vel saltem negari nō posse, quin articulus iste propter diuersas Dd. sententias difficilis esse dicatur, & ideo altiorem † dicitur ex- 3
poscere indaginē, & heredes scripti in possessionem propterea mitti debent, quemadmodū resoluit Rota Romana in vna Bononiensi de Pepulis, nam dum opponerentur defectus aduersus quandā legitimationem, licet de eis constaret in continenti ex literis ipsis legitimationis, tamen, quia circa defectus eius oriebantur articuli iuris valde dubii, placuit Dominis vt in remedio edicti diui Adriani, per legitimatū intentato, relaxaretur mandatum de immittendo in possessionem reiectis prędictis oppositionib. tanquā altiorem indaginem requirentibus prout ita refert Conrad. *in tract. de mom. poss. limit.* 11. *nu.* 19. adducens pro ista decisione trad. per Rui *cons.* 87. *in fi lib* 3 Rol. *cons.* 22. *n.* 14. 39 *li.* 3. & alias authoritates vt videri pōt.

Aut

Aut dicendum etiam, his cessantibus, institutionē in bonis allodialibus de prædictis fratribus factam, omnino in casu sustineri in vim alimentorum, quorum
4 absque dubio spurii † sunt capaces, etiamsi in testamento nō fuerit expressum bona isthęc fuisse relicta ꝑ alimentis, ita post Corn. quem citat decidit Aymo cons. 29 n. 8. & cons. 917. nu. 3. & 958. n. 8. & ante hos Castren. cons. 5. num 6. lib. 1. & idem scribit Ruin. cons. 14. nu. 8 & 9. lib. 1 Menoch. de arbit. iud. casu 16, nu. 8. Ceph. cons. 564. lib. 4.

Quod autem isti fratres instituti heredes fuerint in testamento D. Iulii in bonis allodialibus prædictis euidenter apparet ex d. testamento, dum testator iure institutionis eis relinquit omnia bona, mobilia, immobilia, iura & actiones, allodialia quęcunq; sint,
5 & vbicunq; reperiantur, seu reperiri poterint: clausula enim iure institutionis relinquo importat † idem ꝙ heredem instituo vt dicit Bartol. in l. filiam. §. si portio. ff. de lega. præst. Guiliel. de Bened. in c. Raynutius. in vers. in eodem testamento relinquens. numero trigesimo sexto. de testamen.

Et cum Dn. Franciscus in bonis feudalibus fuerit heres institutus, & dicti fratres in allodialibus, nec vllus alius in testamēto prædicto modo aliquo pinguiori fuerit heres institutus, succedit dispositio tex. in l. ex facto, la grande. ff. de hered. instit. vbi dicitur quod
6 si vnus heres instituatur † in bonis Italicis, alter in prouincialibus, heredes ambo erunt quasi sine partibus instituti fuerint. Et licet illius tex. dispositio nō procedat, vbi euidentissime constet aliam esse mentem testatoris, vt dicit tex. in leg. quoties. §. si duo ff. eod. tit. quod tamen in hac facti specie de qua agitur euidentissime cōstet aliam esse mentem testatoris mihi persuaderi non potest.

Etenim ad id quod dicitur, quod si testator voluisset heredes esse, in bonis istis allodialibus, hos fratres, inepta & omnino superuacanea fuisset illa facultas inferius eis à testatore data, capiendi possess. bonorum relictorum propria authoritate, & absque licentia D. Francisci heredis sui.

Responderi potest veritatis substantiam immutari non posse ex non necessaria verborum multiplicatione, vt dicit iureconsul. in leg. pediculis. §. labeo. de au. & arg. leg. Verbaque potius intelligi debere super-
7 fluo adiecta, quam quod † aliquid disponant contra expressam testatoris voluntatem leg. verbis ciuilibus. & ibi doct. notant. ff. de vulg. Aymo cons. 25. num. 30. vers. ex præmissis. & num. 21. & cons. 76. num. 29. vers. tertio respondere. Rursus verba nō esse superflua si exprimunt id quod tacite inerat Alex. cons. 33. num. 9. lib. 1. Aymo cons. 25. num. 31. Natta cons. 186. num. 8. Roland. cons. 56. num. 29. libr. 3. vt non immerito hoc argumentum à superfluitate valde infirmum esse dixerit Alciat. in l. 3 de leg. 1. propterea quod soliti sunt testatores multa dicere non necessaria l. testamentum. C. de testa. l. non solent. de reg. iu.

Quod vero dicitur inferius in eodem testamento plures istos fratres nominatos, esse legitimos nulli⁹ ferme est ponderis, cum fuerint nominati legatarii
8 iuncta illa adiectione, vt supra, quæ clausula † refert omnes superiores qualitates Bartol in l. 1. §. deinde. ff. de postul. Ruin. in consilio 183. nu. 1. libro secundo. Dec. in cons. 187. num. 10. & 227. num. 3. Crau. cons. 89. num. 3. & alibi.

Nec ratione allegati fideicommissi potest D. Franciscus impedire, quin ipsi fratres heredes supradicti mittantur in possessionem bonorum: quoniam vt fideicommissarius vniuersalis sit legitimus contradictor ad impediendam missionem heredis in possessionem, necesse est, quod possideat, & sine † vitio 9
possideat, & in continenti paratus sit docere, de iuribus suis, est doctrina Bartol. in leg. filiam fratribus. ff. ad Trebellian. vbi Alexand. & alii Boer. decis. 156. & late Menoch. qui testatur de communi rem. 4. de adipisc. possess. quæst. 70. At Dn. Franciscus non docet in continenti de iurib. suis, saltem respectu eius, quod tenetur probare, bona † scilicet de quibus agitur 10
fuisse in bonis fideicommittentis, vt per Albam in consilio 6. num. 3. cum concor. de quibus per Aymo. cons. 61. num. 6.

Etenim per instrumenta acquisitionū factarum per fideicommittentem, non probatur possessio cōtra tertium, qui non vendidit leg. prædia. vbi Bartol. Castrens. Alexand. & alii ff. de acq. poss. sicut nec per instrumenta locationum c. inter dilectos. in fine. de fide instrum. Rota in antiq. decis. 87. cum aliis. de quibus per Gabrielem comm. conclus. titul. de locationib. concl. 4. in principio.

Per testes vero id ipsum probare non potuit, quoniam non dicitur † in continenti probari quando 11
per testes probandum est, vt declarat Menoch. de arbitr. iud. casu 12. nu. 4. Rol cons. 2. nu. 42. & post num. 38. lib. 3.

Sed dato citra veri præiudicium, quod D. Franc. docuisset in continenti de iure suo, attamē non possidet, & sic alterum ex requisitis deficit, ideo non est legitimus contradictor.

Et licet fideicommissarius etiam si non possideat, dicatur legitimus contradictor, quando ipse talis est in quem ipso iure absque restitutione reali aut verbali iura transierint, vel, quando ex licentia à testatore data potest capere bona authoritate propria, vt habetur per Menoch. d. q. 70.

Dicitur tamen & primo, ꝙ in casu isto, de quo agitur non versamur in fideicōmissario talis qualitatis: quod enim dicitur iure canonico † inspecto, iura 12
transire in fideicommissarium absque alia reali aut verbali restitutione, id omnino tutum non est, propter ea, quæ tradit Paris. in c. in præsentia. numero sexto. cum multis seq. deprobat. vbi etiam Bero. & Rol. cons. 78. post nu. 20. lib. 3.

Quod vero dicitur ex verbis in testamento appositis, in quibus dicitur, instituit & substituit. resultare licentiam, purificata substitutione, capiendi bona authoritate propria, ad fauorem Domini Francisci propter illud verbum instituit, quod † est directum 13
ciuile, importans quod substitutus non capiat aliena manu sed propria, vt per Alciat. post alios in consil. 43. ante fin. vers. quarto principaliter. libro quinto. item ex clausula, omni meliori modo. vt per Curt. iun. in leg. fin. numero quadragesimo sexto. Codic. de edi. diui Adrian. tollend. quem refert & sequitur Paseth in consilio 140. numero decimo. minime iure admitti potest: verba enim testatoris fideicommittentis, dum ait, substituo, & mihi heredem instituo, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. alium habent intellectum apud scribentes: nam si non adeatur hereditas per heredem institutum, tunc locus est illi verbo, instituo, & sic substitutus iure directo capit hereditatem: si vero adita hereditas fuerit, prout in casu nostro, tunc recurritur ad verbum, substituit, quod † intelligitur per fidei- 14
commissum Bartolus & Castrensis in leg. recusare. §. Titius. ff. ad Trebellian. in leg. centurio. in quarta quæstione. ff. de vulgar. & pupillar. substitution. etiam ibidem Ripa num. 170. vbi testatur de communi, sequitur Dec.

in leg.

in leg. hereditatem. post num. 4 Cod. de impub. & conf. 227. nu. 5. Alex. *conf. 82. nu. 1. lib. 2.* Ruin. *conf. 51. n. 21. lib. 1.* D. meus Cæph. *conf. 231. nu. 10. lib. 2.* & in terminis nostris quando testator dixit instituo & substituo vulgariter, pupillariter & per fideicommissum rem esse claram & dubitatione carere ait Dec. *in consilio 86. numero primo.*

Clausula vero, omni meliori modo, quando testamentum valet, vt testamentũ, prout hic, quod operetur hunc effectum, quod fideicommissarius authoritate propria capere possit fideicõmissum, hoc non dixit Curt. loco præcitato cuius authoritate cõtentatus fuit Paseth, loquitur enim Curt. quando testamentum erat nullum ob prǽteritionẽ auiæ maternæ, merito clausula, omni meliori modo, vti subsidiaria, si testamentum nõ valeat, vt testamentũ, valere
15 debeat † iure codicillorum & omni meliori modo, haberi potuit in cõsideratione in casu Curtii in quo testamentum nõ valuit, vt testamentum, ex trad. per Bero. *conf. 118. num. 29. lib. 2.* Quanquam & absolute loquendo vix admitti hanc virtutem huius clausulæ posse crediderim ex traditis per Paris. *conf. 54. nu. 28. & 54. lib. 3.*

Verum etsi concederetur ex præmissis rationibus censeri tributam fideicom. facultatem bona authoritate propria capiendi aut iura in eundem sine aliqua restitutione transisse, nihilominus in præsenti casu non est legitimus contradictor, ad impediendum heredum istorum immissionem in possessionem.

Quandoquidem fideicommissarius etsi posside-
16 ret, quod est fortius, non est legitimus † contradictor ad impediendam missionem heredis in possessionem, quando locus est detractioni legitimæ & Trebellianicę, prout in casu isto locus est, absq; vlla controuersia. Castr. *in leg. fin. num. 13. Cod. de edi. di. Adrian. toll.* sequitur Alexand. *ibi numero 24.* Iacob. *num. 70.* Zucar. *num. 426.* cum aliis, vt per Rolaud. *conf. 78. nu. 21 libro 3.*

Rursus quoniam ẽt in casib. in quibus potest fideicomm. accipere bona authoritate propria, & absq; restitutione reali verbaliue, ab herede fienda, si ta-
17 men heres possideat, fideicomm. capere debet † de manu eius Menoc. *de adipisc. rem. 4. q. 27.* Zucar. *in d. l. fin. num. 573. vers. hanc ampliationem. Cod. de edi. di. Adr.* Personal. *num. 403. vers. opinionem quorum puto veram*
18 *esse.* respectu vero licentiæ de † capiendo authoritate propria, quod exerceri non possit sed capi bona debeant de manu heredis, quando heres possidet, est tex. *in l. precib.* secundum intellectum Christophori Castil. quem verissimum esse dicit Ias. *ibi col. 7. vers. 7. sit opinio verissima. C. de im. pub.* Paris. *conf. 54. nu. 32. lib. 3.* Menoch. *de adipis. poss rem. 6. numero vigesimo tertio. & 24.*

In præsenti autem facti specie heredes dicuntur possidere ex decreto amplissimo, de continuanda possessione defuncti in heredem, disponente, posses-
19 sionem in heredem continuatam esse, & † omnem alterius apprehensionem esse nullam, ita in terminis ad effectum, de quo agitur, arguit Tiraq. *in falsi. in 2. part. declar. 9. num. 15.* Iason. *in conf. 146. lib. 4.* Dec. *in con. 84. colum. 2. vers. & vlterius. & consilio 467. col. 3. vers. & ista con lusio* Marcabrun. *conf 56. nu. 29.* Angus. *conf. 59 & 6. lib. 6.* & est de mente Rotæ, vt habetur *de ult.* Putei 73 n 8. *in 2. part.* quod quidem decre-
20 tum † continuatiuum sine dubio competit istis fratribus quamuis institutis in certo genere bonorum, nẽpe in allodialib. ex Tiraq. *tract. falsiti 4 declar. 2. par.*

n. 6. vers. ego tamen in ea sum sententia. & cũ nullus fuerit eis datus coheres vniuersalis, quia D. Franciscus est heres in feudalibus res est expedita, quia pro heredibus vniuersalib. habẽtur, & ideo datur eis *rem. l. fi. C de edi.* vt per Menoc. *de adip rem 4 n. 116.*

Quę quidem admittenda esse non dubito, quia is excelsum ducale cõsilium sola facti veritate inspecta
ꝓcedat, cuius clausulę ea † est virtus, vt iudex tanquã 21
Devs iudicare debeat, ideoque in possessorio admittere exceptionem proprietatis iux. trad. Rubei *in consilio 4. colum. pen.* Dec. *in consilio 449. col 3.* Aymo *299. post numer. 8. vers. quarto respondeo.* Menoch. *rem. 15. recup. n. 477.*

Cum enim speciale decretum habeamus, super continuanda possessione defuncti in heredem, per
huiusmodi speciale † statutum, limitari debet gene- 22
ralis constitutio, dictans excelsum consilium iudicare, sola facti veritate inspecta, ad trad. per Bartol. *in l. quæsitum. § fin. numero duodecimo. de fun instr.* cum aliis vt per Senat. Pedem. *decis. 6 ad finem.*

Minusque in proposito casu seruire potest generalis conclusio, quæ habet, quod notorius defectus
in † proprietate impedit remedia possessoria iux. 23
Boss. *tit. de principe. num. 330.* & ante eum fuit Inno. dictum *in cap. constitutus. de fil. presby.* habetur per Cassado. *de restit. spolia. decis. 1. numero sexto.* & per recentiores contra Bartol. *in leg. naturaliter. § nihil commune. de acq. poss.* vbi Iason. *numero quadragesimo tertio.* Alexand. *numero decimo quarto.* Rip *numero 35. & num. 70. & numer. 97. 98. 101.* Menoch. *de recup. poss rem. 1. num. 233.*

Negari enim non iniuria potest, constare de non iure heredum notorie in proprietate, propter ius quod habent circa detractiones legitimæ & Trebellianicæ.

Item constare notorie de iure in proprietate Domini Francisci, propterea quod non concludenter probauit bona de quibus agitur fuisse in bonis fideicommittentis, vt dictum est supra.

Deinde dicitur relatas traditiones à materia proposita esse extraneas, quoniam in materia ista iura etiam præsupposito notorio fideicommisso statuunt, fideicommissarium capere debere de manu heredis, prout clara sunt verba *leg. filiam fratribus. ff. ad Trebell.* ibi *hereditatem restituere pater voluit, ante restitutam hereditatem in poss. hereditatis filiam quoque mitti placuit.*

Vnde vt dicebat Neuiz *in consilio 99. numero secundo.* quando habemus decisiones in terminis propo-
sitæ quæstionis, argumenta sumpta † à regulis gene- 24
ralibus attendi non debent, & idem dicit Aymo *in consilio 282. numero quinto. versi. tertio respondeo.* Beci. *conf. 2. num. 11. & 23. nu. 6. & 35. num. 18. & 68. num. 98. num. 25.*

Rursus stantibus prædictis parui facienda † sunt 25
consilia Ruin. 27 & 28 *libro quinto.* & Hippol. Riin. 545. *libro quinto.* sunt enim contra veras & receptas iuris traditiones, & ex illis rationibus mouetur Hippol. quæ admitti non possunt, cum authoritates per eum adductæ, si inspiciantur in fonte, non militent.

Illa vero Riin interpretatio, quæ attulit ad decretũ, de quo agitur, inanis est, ex se prohibita imo à decreto ipso prohibita, & quanquã si statutum recipiat interpretationem, intelligatur de ciuili, non autem de
iuridica, cum tamen in totũ intelligendum sit ad literam, prout iacet, omni † interpretatione & distin- 26
ctione reiecta, vt disponit statutum ipsum cessare habet

habet etiam legalis interpretatio, vt docuit Soc. iun. *cons. 16. num. 6. l. 1.* Roman. *cons. 51. num. 21. & 22. lib. 3. & cons. 61. nu. 37. eod. lib.*

Quod vero attinet ad rationes Hippol. Riminal. dicitur eum vti sex fundamentis, ad demonstrandum, quod in casu suo statutum Mutinense continuans possessionem in heredem, locum sibi non vendicaret.

Et in primo argumentatur hoc pacto, statutum scriptum est heredi capaci & habili, at existēte fideicommissario, heres non potest dici capax aut habilis, ergo statuto vti non potest.

Huius argumenti negatur minor, nam heres in
27 materna non † capax, ille tantum dicitur, qui testamenti passiuā factionem non habet, vt declarat Baldus *in l. fi. num. 50. colum 11. versic. secundo considero mixta fundamenta C. de edict. diu. Adrian. toll.* & post eam Menoch. *in tractat. de adipisc. poss. remed. 4. num. 757.* & cum edictum de testamentis tam actiue quam passiue sit prohibitorium, certarum personarum, omnis ille, qui non reperitur prohibitus factionis testamenti passiue, capax esse dicitur, vt in his terminis arguit Ias. *consilio trigesimo septimo. numero sexto. libro tertio.* & docet Io. Fabr. *in §. legari. in fin. inst. de lega.* qui autem non habent testamenti factionem passiuam enumerantur per glos. *in dict. §. legari.* ergo qui ibi non sunt nominati dicuntur capaces, ita dicunt Iaso. & Fab. in locis præcitatis sed inter huiusmodi incapaces & prohibitos non est heres, imo heres ipse grauatus fideicommisso cogi potest adire si recuset.

Et Bald. per Riminal. adductus *in rub. de cau. poss. & propri. in fin.* nullum verbum facit de herede capaci vel incapaci, sed tantum de herede iusto & vero, ad exclusionem fideicommissarii qui non est verus heres, & ideo beneficio decreti prædicti gaudere non potest, vt declarat Alex. *consilio octuagesimo octauo. volum. 2.*

Barbat. vero, *consil 58. num. 18. circa med. libro secundo.* quem errore voluit allegare Riminal. dicit decretum continuatiuum non seruire heredi non habili, ad recipiendum continuationem, sed ipse loquitur in filio presbyteri, qui etiam dubitabatur an esset filius; & de legitimato, à Comite Palatino de cuius potestate non constabat & legitimato etiam absque licentia Ducis, in cuius territorio facta erat, vbi erat decretum quod nemo absque eius licentia legitimaretur.

Alii præterea omnes à Tiraquell. allegati, (quem citat Hippolit.) de herede iusto & vero tantum loquuntur.

Et Pafet. *consil. 140.* loquitur in herede, qui cum forensis esset, incapax erat successionis.

Decian. vero *consil. 37. l. b. 3.* de incapace spurio loquitur, qui prætendebat se legitimarū post mortem testatoris, qui propterea legitimatione illa se tueri non poterat, cum habilitas vel inhabilitas consideretur tempore delatæ hereditatis, vt ibi per eum.

Secundum vero fundamentum Rim. consistens in negligentia recuperationis possessionis, casui nostro non inseruit, quanquam & illud falsum dici potest, dum concludit, quod ex quo per multos annos fratres passi fuerant reum conuentum possidere, dicunt sibi præiudicasse in remedio redintegrationis: cum remedium ipsum redintegrationis vel sit perpetuum, Cassan. *decis. 6. de rest. spoliat.* vel saltem duret 30. aut 40. annis, vt per Grauat. ad Vestr. *tit. 4. c. 3. num. 4.*

Tertium ergo fundamentum Hippol. tale est. statutum continuatiuum non habet locum in possessione, ex causa ad heredem non transitoria, at possessio rerum fideicommisso suppositarum est huiusmodi, ergo, &c. negatur minor, cū rerum fideicōmisso subiectarum possessio, ita sit † ad heredes transitoria, vt de manu eorum capi debeant, *l. inter omnes. qui satisd. cog. l. Paulus & ibi not. ad Treb.* 28

Et Alexand. *consil. 153. lib. 6.* Cotta. *memor. ver. decreto Mediolani.* Tiraquell. Cassan. Menoch citati Dom. Hippol. loquuntur in preca io, quod cum persona illud obtinente extinguitur?

Quartum fundamentum Hippol. subnexum instantię vsufructuarii, eisdem rationibus tollitur: cum & vsusfructus & precarii cōcessio, dicatur esse apud heredes ex causa ad heredes non transitoria, quod secus est in fideicommisso.

Quintum quoque fundamentum facile diluitur, dum in eo Riminald. ita argumentatur: fideicommissarius naturaliter tantum possidet, at statutum continuat ciuilem tantum, ergo heres fideicommissarii eius beneficio carere debet: falsa enim est & maior & minor.

Maior quidem, quia fideicommissarius possidet ciuiliter † & naturaliter, cum & sub nomine heredis veniat, Bartol. *in l. 1. §. de illo. ff. ad Trebell. an.* & interim Dominus est, dicit text. *in leg. prima. §. 1. ff. ad Syllan.* 29

Minor vero, quia ex actu ficto vera possessio transfertur. Tiraq *de const. part. 2. ampliat. 1.* & in terminis decreti, Dec. *consil. 467. n. 16. & 17.* Personal. *de adip. possess. num 532.*

Sextum fundamentum nullius est roboris, etsi Riminald. videatur concludens, tale enim est: heres ius maius prætendere non potest, quam defunctus, atqui fideicommiss. non potest prætendere beneficium decreti: Ergo nec heres fideicommissarii.

Minor falsa est si simpliciter intelligatur: nam fideicommiss. duplici persona fungitur, scil. tanquam grauatus ad restituendum, & tanquam simplex possessor hereditatis: vt simplex igitur possessor, nimirum, si eius possessio in heredes continuatur.

Sed quid pluribus indigemus ad extinctionem rationum Hippol. nam præsupposita heredis & fideicommiss. controuersia semper potuisset dici heredem, tanquam quod res non esset apud eum remansura, esse incapacem, vel negocium versari in possessione rei ad heredes non transitoria, vel defunctum tanquam fideic. non potuisse intentare beneficium decreti, & consequenter nec heredem: & tamen tot tantiq; patres, qui ante Rim. scripserunt, Bart. Bald. Alex. Dec & alii, de quibus supra aperte, firmarunt heredem in possess. continuandum seu immittendum, nec fideicommiss esse legitimum contradictorem, qui profecto frustra membranas occupassent, si Rim. rationes & argumenta subsisterent.

Ex quibus & ab Hippol. cauendum esse, & in pręcitata conclusione persistendum esse duxi. &c.

Andreas Fachineus, I. V. D. & Aduocat.

Pro Bartholino de Benellis,

Contra

Io. Mariam Malafigium mulionem.

ARGVMENTVM CONSILII LXXXII.

In casu legis Aquiliæ & muli offensi, per lapsum currus.

SVMMARIA.

1 *Actio legis Aquiliæ quando videatur intentata.*
2 *Quid sit probandum in actione legis Aquiliæ.*
3 *Culpa non præsumitur.*
4 *Culpa leuis, lata & latissima, quomodo probanda.*
5 *Testes quando debeant rationem reddere etiam non interrogati.*
6 *Culpa debet esse ordinata ad casum.*

Magnifice Domine.

IN causa muli offensi in qua Io. Maria mulio petiit condemnari Bartholinum de Benellis ad soluendam æstimationem & valorem muli & omne interesse passum: breuiter ostendam eundem Bartholinum esse de iure à petitis absoluendum cum condemnatione mulionis in expensis.

Illud ergo inprimis præsuppono, quod est verissimum, in hac causa intentatam fuisse actionem legis Aquiliæ; quandoquidem in libello fuit dictum quod currus cecidit super dorsum muli culpa Bartholini.

Et ideo fuit petitum ipsum condemnari ad soluendam æstimationem & interesse prædictum quo
1 quidem casu tantum locum habet † actio legis Aquiliæ, cum damnum datum est culpa ipsius dantis *l. 2. l. sed si hac. § iniuria. l. in leg. Aquilia. ff. ad l. Aquil. § 1. & 2. inst. eodem titul. l. 1. versic. itaque vt Seruius. ff. si quad. pau. fec. dic.*

Quo præsupposito ita stante, dico nihil fuisse probatum per quod condemnari possit Bartholinus.

Nam agens actione ista legis Aquiliæ, probare
2 debet, damnum † euenisse propter culpam rei conuenti, vt dicunt iura superius allegata, cum enim culpa non præsumatur, vt tradit Castrens. post Bartol. *in l. si quis ex arg. §. prætor. ff. de edon.* cum ipsa sit delictum Glos. & Doctor. *in l. si mora. ff. solut. matrimon.* & deli-
3 ctum † non præsumatur *l. merito. ff. pro soc.* illa est probanda per ipsum agentem qui in ea fundamentum facit, Glos. & Doctor. *in l. quoties. § qui dolo. de probationib.* Bartol. *in l. qui excepto. de exceptionib. cum vulgarib.* sed culpa aliqua Bartholini non fuit probata, vt mox patebit, ergo Bartholinus absolui debet.

Nam dicunt testes examinati ad fauorem mulionis quod dum ipse mulio esset prope *gabellinam portæ Raualdini*, vt caperet apodissam seu bulletam pro oleo & teneret vnum ex mulis in via per quam transeunt currus, vidit venire versus portam vnum rusticum, cum curru, vt portam ingrederetur & quod clamauit mulio, vt sistere vellet rusticus, sed rusticus cum curru ingressus fuit portam, ducens currum in quendam monticulum ex quo cecidit currus super dorsum vnius muli ex qua quidem depositione dictorum testium non est probata aliqua culpa Bartholini.

Quandoquidem triplex est culpa, lata, leuis, & leuissima.

Ad probandam culpam latam opus est probare quod aliquis fecerit id, quod † communiter homines eiusdem professionis non fecissent. 4

Ad probandam culpam leuem, probari oportet id fuisse factum, quod homines diligentes eiusdem professionis non fecissent.

Ad probandam leuissimam, probari debet id factum, quod homines diligentissimi eiusdem professionis non fecissent, ista est doctrina Bartol. *in l. si cum venderet. §. venit. ff. de pignor. action. in leg. quod Nerua.* in quolibet membro & definitione harum culparum, *ff. depos.* Secundum quas definitiones formari debent articuli ad probandam aliquam ex istis culpis, *vt ipse ait in 7. membr.* & sequitur Alexand. *cons. 74. num. 6. lib. 6.*

Probari ergo debebat quod alius rusticus vel diligens vel diligentissimus eiusdem professionis non duxisset currum eo modo quo duxit Bartholinus, nec sufficeret quod testes dicerent rusticum diligentem non ducere currum in locum periculosum sed oporteret quod testes dicerent quod alius rusticus eo tempore, eo loco, eo situ, rebus sic se habentibus prout se habebant tunc temporis non ita se gessisset, prout se gessit Bartholinus & quoniam illud non potest cognosci per sensum corporis, sed per iudicium intellectus, oporteret, quod † testes etiam 5 non interrogati redderent rationem, Alexan. *cons. 85. col. in. 4. lib. 5. & 148. numer. 5. eod. lib. & 28. numer. 11. eod.*

Sed nec in libello, nec in capitulis, nec in toto processu vllum verbum reperitur de hoc necessario requisito ad probandam culpam: Ergo culpa non est probata.

Secundo, quia non sufficeret quod testes dicerent Bartholinum in culpa fuisse, quia alius rusticus diligens vel diligentissimus eo tempore, rebus sic se habentibus aliter fecisset: sed opus esset quod deponerent, quod culpa talis † esset ordinata ad casum illum, 6 itaque nullo modo potuisset contingere, nisi sic se gessisset Bartholin. alias culpa non noceret Bartholino. Alex. *cons. 74. sub nu. 6. vers. quarto confirmatur lib. 6.* Dec. *l. contractus. nu. 42* vbi Cagn. *n. 117. de reg. iur.* Natt. *cons. 41. n. 9. 495. n. 26.* Dineus Ceph. *cons. 361. n. 22. cum seqq. & seq. lib. 3.* sed hoc non fuit articulatum nec probatum: ergo absolui debet Bartholinus.

Tertio dicunt testes examinati ad instantiam mulionis, quod mulio detinebat vnum ex mulis per capistrum in via carrariæ, per quam transeunt currus & bestiæ, ita deponit primus testis *fol. 2.* & Paulus Sentacellus *fol. 22.* & in specie erat ille mulus in dict. via carrariæ, qui fuit offensus, vt dicit Franciscus Puntirolus Gabellerius *fol. 11.* in processu Bartholini. Sed contra ius & legem est ponere aliquid ante aliquam apothecam, per quod impediri possit transitus vehiculi. *leg. 3. versicul. studeant autem ff. de via public.* ibi. *ponant autem & hi, vt non prohibeant vehiculum ire* & confert totus titulus, *ff. ne quid in lo. publ. vel itinere fiat.* & maxime *in leg. secunda. versicul. deteriorem. & in fin. ff. ne quid in loco vel itin. public. fiat* ibi; *vnde ait quo minus illi via publica, & itinere publico ire agere liceat, vim fieri veto.*

rue. ergo contra iuris dispositionem fecit mulio, definendo mulum in via carregiata, impediendo transitum vehiculi & currus, & consequenter fuit in lata culpa, cum lata culpa sit facere aliquid contra legis dispositionem. Bartol. *in l. quod Nerua. num. 6. ff. depo.*

Ex quo duo inferuntur: Primum, quod si damnum passus est mulio, sibi imputare debet cum eius culpa id sentiat, *capit. damnum. de regulis iuris. in 6.*

Secundo, quod quamuis Bartholinus fuisset in aliqua culpa (quod tamen negatur) nihil? non teneretur stante culpa mulionis quia culpa cum culpa compensatur *l. si ambo.* vbi omnes notant. *ff. de compensat. cap. 1 intelleximus. de adult.*

Quod vero impediatur transitus vehiculi, quando mulus est in carratea, manifestum est, ex ipsa rerum experientia, & id iureiurando deponunt duo testes examinati ad instantiam Bartholini, quorum alter qui fuit pertinacius vndecim annorum parte Raualderi, ait, quod sæpe illi conuenit increpare muliones mulum aliquem tenentes in via carrariæ, vt amoueant ne impediatur transitus currus & licet dicat Gabellinus, quod muli erãt in loco quod non impediebant transitum currus, & quod erant prope carregiatam seu, vt ipse dicit, *à canto alla carregiata*

Tamen examinatus I. ad instantiam Bartholini, dicit, quod mulus ostensus erat in carregiata, & sic est sibi contrarius, & periurus, & eius dictum interpretari debet contra producentem. Alexand. *consil. 156. numero nono. libro primo. & consil. 20. num. 5. libro quarto.* Alexand. 17. *num. 3. libro secundo. & consil. 20. numero sexto. libro 4. & 93. numero nono. libro 1.* deponitque non verisimilia & contraria, nedum depositionibus duorum testium, videlicet Girolti de Gnodis & Dom. Liuii Fachinei, sed etiam ipsi rerum experientiæ, quæ est rerum magistra.

Cum ergo mulus ostensus fuerit detentus in carregiata, per quam transeunt currus, & bestiæ, non habet ipse mulio de quo conqueri debeat nisi de se ipso, quod fuit in culpa, & hoc optime sensit cautus aduersarius, dum in libello & in articulis asseruit semper, quod muli erant longe à carregiata nec præstabat impedimentum transeuntibus, sed oportebat id probare, vnde cum contrarium sit probatum per primum testem per Paulum Sentarellum, per Gabellarium & per alios, sequitur, quod male egisse dicitur mulio.

Quarto dicunt testes examinati ad fauorem mulionis, quod etiam confirmant examinati ad instantiam Bartholini, quod mulio poterat ponere & detinere suos mulos in loco tuto dum accipere volebat apodistam cum prope Gabellinam non desit locus tutus: vnde cum mulio non posuerit nec detinuerit mulos in loco tuto extra carraream, pro-
6 ut † poterat, vt dicunt testes, & prout debebat *dict. lege tertia. versi. ut. studeant. de via publ. cum a'iis supra deductis.*

Sequitur quod dici debet negligens. cum negligentia sit, non facere id, quod quis potest & debet facere, ex cumulatis per Sebastianum Medic. *tract. de casib. fortuit. 9 quæstione. 1. part n. 3.*

Et propterea sibi imputandum est periculum casus fortuiti, cum negligens appetere dicatur casum fortuitum Bald. *l. falsas. col. fi. C. de fur.* Medices *vbi supra* [illegible]

Et negligentia Bartholini si quæ adesset quod negatur, compensanda esset cum negligentia mulionis, vt per Medicem *ibi num. 8.*

Andreas Fachineus.

Pro Ciue Foroliuiense.

ARGVMENTVM CONSILII LXXXIII.

Consilium in materia legati facti animo compensandi cum debito.

SVMMARIA.

1 *Legata pura ad heredes transeunt.*
2 *Coniuncti re & verbis qui.*
3 *Instrumentum publicum est probatio probata.*
4 *Legare quando quis censeatur animo compensandi cum debito, vbi fit distinctio debiti voluntarii & necessarii.*
5 *Heres quando possit soluere legatum in tot bonis.*
6 *Compensatio de specie ad quantitatem non admittitur.*
7 *Legatum quando non fiat animo compensandi cum debito.*
8 *Compensatio legati & debiti non admittitur, vbi heres habet electionem.*
9 *L. filia legatorum. Cod. de legá. quando non habeat locum.*
10 *Legatum censetur ademptum ob inimicitiam ortam ex lite.*
11 *Quando est lis omnium bonorum.*
12 *Limitatur regula ista quando inimicitia oritur ex culpa testatoris.*

Reuerendissime Pater.

IN proposita iuris quæstione aduertendum in primis est circa ea quæ in facto consistunt, vt quid in iure sit definiendum, cognoscatur, nonnulla enim pro parte D. Besii præsupponunt, quæ in facto minime contigerunt, & (vt cætera omittam, vtpote minus releuantia) præsupponitur, quod D. Liuia & Ioannes viuentem Ludouicum in iudicio conuenerint, & pro libris sexcentis ratione dotium Do. Samaritanæ mandata executiua reportauerint, aut alio modo quietationes pro supradicta qualitate & ratione Ludouico fecerint, quod nequaquam verũ est cum, vt ego ex processu inter partes fabricato deprehẽdi, Liuia tantùm mouerit quæstionem suo solo nomine Ludouico, neque vnquam Ioannes pro aliquo eius interesse in illo iudicio interuenerit. nec in iudicio aut extra aliquid fuerit à Ludouico hoc nomine consecutus, minusq; quietationes aliquas fecerit; & Ludouicus fuerit condemnatus soluere D. Liuiæ libras tercentum quinquaginta iuxta tenorem sententiarum tunc temporis per Iudices compromissarios & delegatos latarũ, quas ego vidi, quo præsuppositionum facto ita stante venio ad eam, quę hodie orta est inter D. Besium & Ioannem iuris quæstionẽ, in qua dico posse in puncto iuris sustentari, quod Ioanni totum legatum libr. quadraginta debeatur, & quoad libras ducentas pro eius portione nullam esse dubitationem, prout distincte ex infrascriptis demonstrabo.

Circa primum quod totum legatum librarũ qua-

dringentarum debeatur, ad ita concludendum moueor primo, quia cum Ludouicus legauerit D. Liuiæ & Ioanni libras quadringentas pure & sine vlla conditione: certe si dicamus Liuiam Ioannis matrem decessisse post Ludouic. testatorē Ioannes fundatam habet intentionem ex testamento tam pro libris ducentis pro eius parte quam pro aliis ducentis pro parte eius matris, cuius ipse est heres, cum legatum, vt dixi, sit purum & legata pure † relicta, ad heredem legatarii transmittantur *l. si post diem. in princ. l. si penum. in princ. quan dies leg. ced.* Dec. *in l. quæ legata. de regul. iur. in princ.*

Si vero dicamus D. Liuiam decessisse ante Ludouicum testatorem ex iure accrescendi poterit Ioannes portionem eius matris obtinere. Cum enim Li-
2 uia & Ioannes † in eadem oratione fuerint positi, dicuntur re & verbis coniuncti Bart. *in l. Mæuio. de leg. 2. in l. re coniuncti. in 2 respons. in 4 opposit & quæst. 2. versic. sed circa hoc in argunt.* Iason & Rip. *ibi, in euidentialibus.*

Et ideo pars D. Liuiæ ante testatorem defunctæ Ioanni sibi coniuncto accreuisse dicitur, § *si eadem res. inst. de lega.* Scrib. omnes *in dict. l. re coniuncti.* Cum ergo ex ipso testamento fundatam habeat eius intentio-
3 nem Ioannes, quod vti † publicum documentum dicitur probatio probata *l. desiderium. Cod de po. leg. cum p e. tit. Cod de probationib.* cum aliis vulg. de quibus per Decium *consil. 423. num. 12* Menoch. *tract. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 13.* ex hoc primo capite audiendus omnino venit.

Secundo moueor, quia tametsi D. Liuia recepērit libras tercentum quinquaginta à Ludouico post conditum testamentum, tamen non impeditur Ioannes, quin legatum consequi possit totum & integrum, quandoquidem tale legatum, non fuit factum per Ludouicum animo compensandi cum debito quo tenebatur D. Liuiæ quia debitor legando
4 creditori suo, non censetur † legare animo compensandi, quando debitum quo illi tenetur est voluntarium, Bald. *consilio quinquagesimo octauo colum penultim. versic super secundo puncto. libro secundo.* Signorol. *consilio 176. num. 45* Ias. *in auth. præterea. num. 18. Cod. vnde vir & vxor.* & ibi etiam Dec. *num. 11.* Alexan *consil. 11 numero quinto. lib. re secundo & consil. 130. libro quarto* Rumus *consil. 80. num. 8. libro secundo & consil. 140. num. 8. libro quinto.* Socin. iun. *consil 130. prope fin. libro secundo.* sed nostro in casu debitum Ludouici erat voluntarium & ex causa voluntaria, ergo Ludouicus non censetur animo compensandi reliquisse: illa minor propositio probatur quia illud dicitur debitum voluntarium, quod habet initium voluntarium, licet ex post facto fiat necessarium vt declarant Alexand. & alii *in leg. huiusmodi § cum pater. de leg. 2.* & in specie heres ex aditione hereditatis debitor effectus, dicitur debitor voluntarius, inspecto initio suæ aditionis quæ mere voluntaria dicitur; ita respondit Corne. *consilio 292. numero quinto libro secundo.* Socinus iun. *consilio 130. in fin. libro secundo.* Ronchegal *lec. prima numero vigesimo secundo. de duo. reis.* quos refert & sequitur Menoch. *de arbitr. iudic. centur. 2. casu 182. num. 52. & 53.* Ludouicus autem debitor effectus est ex aditione hereditatis D. Samaritanæ quæ tenebatur ex fideicommisso restituere legatum sibi factum in codicillis per Magistrum Andream de Reggio D. Liuiæ, cum purificatum esset fideicommissum, ergo Ludouicus dicebatur debitor voluntarius & consequenter non animo compensandi cum debito legasse dicendum est.

Tertio moueor, nam Ludouicus mandauit solui lib. quadringentas Liuiæ & Ioanni, prout & sicut videbitur & placebit eius heredi: & ideo heres poterit ex illis verbis soluere etiam in † tot bonis testatoris, 5
cum executio legati sit in eius arbitrio posita ad tradita per Doct. *in l. Captatorias. de leg. 1.* vbi Ias. & hoc non inficiabitur Dom. Besius, & ideo cum legatum solui possit in bonis testatoris & sic in specie & Ludouicus esset debitor in quantitate secundum formam codicillorum Magistri Andreæ prædicti nullo modo legatum cēseri potest factum animo compensandi cum debito, cum de quantitate ad speciem † non admittatur compensatio *l. si conuenerit. de pigno. actio not. in leg fin. Cod. de compensat.* Bartol. Baldus & Castrens. *in l. huiusmodi. §. cum pater. de leg. 2.* 6
Alexan. *consil. 7. numero decimo septimo. lib. 6.* Bald. *in leg. filia legatorum. in 4. quæst. in fin. Cod. de lega.* Iaso. *consilio centesimo vigesimo tertio. colum. penultim. versic. quarto ad idem. libro quarto.* Ruin. *consilio centesimo trigesimo septimo. numero octauo. libro quinto* Corn. *consil. 257 colum. penult & 288. num. 4. & 291 colum. 1. lib. 1. & 230. num. 6. lib. 4.* Socin. iun. *consil. 79. num. 11. lib. 3 & 130. prope fin. lib. 2.*

Quarto & vltimo, cum Ludouicus soluerit in vita libras 350. ex causa dotis, D. Samaritanæ, & legauerit Liuiæ & Ioanni tam ex illa causa, quam ex quacunque alia & sic legatum sit ex causa diuersa à debito, certe non admittitur compensatio, nec censeri potest hac † ratione factum legatum Bald. *in l. filia legatorum. in 4. quæst. in fin. C. de lega.* Alexand. *consil. 7. num. 18. libro sexto.* Bero. *consil. 134. num. 18 libro secundo.* 7

Et si dicatur nō apparere quod alia adsit causa quā dotis D. Samaritanæ, respondetur, quod sufficit confessio testatoris confitentis tacite, aliam quoque adesse causam, quæ licet non plene probet, in vim contractus, probat tamen in vim legati, Bursatus *consil. 32. num. 43 lib. 1.*

Quibus ita stantibus non obstant considerationes factæ circa verba legati, videlicet circa illa verba iubens tacitos & contentos esse pro omni eo & toto, &c. ex quibus animus compensandi arguitur secundum Abbat. & Crauettam in contrarium adductos.

Quoniam respond quod hæc procederent, quando legatum esset in quantitate, quemadmodum erat debitum vel econuerso: sed quando debitum est in quantitate, vt in casu nostro, & legatum in specie, vt potest esse † ex electione collata in arbitrium heredis, non admittitur compensatio & per illa verba *pro omni eo & toto*: ita singulariter respōdit Bero. *consil. 134. num. 17 libro secundo* vbi *num. 20.* ait quod cum de iure compensatio de specie ad quantitatem fieri non possit illa verba potius reddi debent superflua & frustratoria, quam quod operentur effectum repugnantem dispositioni iuris. 8

Non obstat id quod habetur *in l. filia legatorum. in dict. leg. Lucius.* cum aliis in contrarium alleg. quod legatarius cui solutum fuit legatum à testatore non potest postea post eius mortem illud consequi.

Quoniam resp. prædicta habere † locum & intelligi procedere in illis casibus, in quibus testator præsumeretur animo compensandi legare, alias secus, prout notant Doct. *in d. l. filia legatorum* & Alexan. *in leg huiusmodi. § cum pater num. 5. de leg. 2* & ideo cum in casu nostro non præsumatur animus compensandi, illa iura non obstant. 9

Non

Non obstat id quod dicitur de lite mota, ex qua
10 dicitur contracta † inimicitia, & ideo censetur legatum ademptum iuxt. Bartol. *in leg. 3. §. fin. de adi. leg.*

Quoniam respondetur, Bartol. & sequaces loqui, quando lis est omnium bonorum prout aperte lo-
11 quitur, & ita † citatur & intelligitur, vt per Natt. *consil. 461. num. 9* & ratio tunc esse pôtest, quia talis causa æquiparatur grauissimæ iniuriæ, & atroci & etiam inimicitiæ grauissimæ, vt ibi per Doctor. vnde secus est quādo lis mouetur super minori summa vti factū est in casu nostro, quoniā Ludouic. cōuentus est pro lib. sexcentis in iudicio per D. Liuiam, & certum est quod alia bona hereditatis D. Samaritanæ habebat, quæ sibi dedit in dotem lib. mille & ducentarū, partim in terris, partim in pecunia, vti constat ex instrumento scripto & rogato per Ser. Henricum Pasculum, quod ego vidi inclusum in processu cum cęteris actis, & alia etiam bona propria, vt est credendum verisimiliter, ergo sequitur quod quemadmodum per leuem aliquam inimicitiam non censetur ademptum legatum, vt per Natt. *d. consf. 461.* ita nec per litem minoris summæ.

Secundo respon quod, vt lis fuerit mota ob culpam ipsius Ludouici, qui vel negauit & cōtumax extitit in persoluendo quantitatem, quam soluere tenebatur, prout sententiatum fuit: certe lis sibi mota nō operatur legati ademptionem, quemadmodum
12 dicitur de inimicitiis † superuenientibus ex culpa testatoris, vt habetur ex communi per Addent. ad Bart. *in d. § fi.* & per alios citatos per Ioan. de Anan. *d. consf. 4.* quicquid ipse contra communem teneat. Atque hæc sufficiant circa primum.

Circa secundum, videlicet circa portionem Ioannis quæ est librarum ducentarum cum legatum alioqui ambobus legatariis simul coniunctis integrum debitum scindendum veniat ob concursum, vt pulchre declarat D. meus Cæphal. *consf. 243. num. 5.* intrepide concludo hanc portionem librarum ducentarum Ioanni deberi per D. Besium. Quandoquidem Ioannes clare fundatam habet intentionem ex testamento in quo mandatur solui lib. 400. Liuiæ & Ioanni: quo casu cum vocatus fuerit Ioannes ad legatum copulatiue cum eius matre Liuia, & nulla sit necessitas pro sustentatione testamenti interpretandi legatum, vt vocatus fuerit ordine successiuo, censetur eodem tempore & die copulatiue & coniunctiue vocatus secundum Alexan. de communi attestantem *consf. 21. lib. 5 & 44. lib. 5.* cū multis aliis adductis per Ias. *in l. Gallus. §. quidam recte. num. 22. de lib. & posthum.* & ideo obtinere debet pro eius parte legatum sibi factum.

Secundo moueor, quia Ludouicus testator nihil pro dotibus eius vxoris debebat Ioanni, & nihil etiam Ioannes in eius vita petiit, cum totum debitum Ludouici esset cum D. Liuia, quæ sola egit & obtinuit pro lib. 350. cum purificatum foret fideicommissum factum in eius personam per Magistrum Andream qui eam heredem instituerat & mandauerat in codicillis restitui eius heredibus legatum factum Samaritanæ, vt est videre ex codicillis, & ideo cum Ludouicus nihil hoc nomine deberet Ioanni, subsequitur communis & acceptata conclusio quod si te-
13 stator leget alicui quæ ipsi debet, quamuis † in veritate non debeat, tamen legatum debetur, vt ex text. *in l. si fic. §. 1. de leg. 1.* ita ibi docuit Alex. *in princ. & n. 20.* Ruin. *consf. 70 num 7 lib. 2.* Bero. *consf. 15. n. 52 lib. 2* falsa enim causa non vitiat legatum, quando legati quantitas est expressa, vt plures alios allegando tradit Bursat. *consf. 1 num. 44. lib. 1.*

Tertio & vltimo pro Ioanne adduco text. *in l. si pater pro filia. ff. collat. dot.* vbi dicitur, quod si dos fuerit debita genero, & fuerit relicta filiæ vtriusque præstatio fieri debet. Cum enim legatum fuerit factum vni personæ & debitum alteri esset soluendum, non potest considerari aliqua compensatio quæ dicitur debiti & crediti ad inuicem facta contributio, vt declarat † optime Castren. *in l. sicut mihi. ff. de compens.* ita 14
illum tex. *in d. l. si pater pro filia.* intellexerunt Aretin. & Alexan. quos refert & sequitur Curt. iun. *in auth. præterea. num. 33. C. vnde vir & vxor.* Et ideo in casu nostro cum Ludouicus foret debitor D. Liuiæ & legauerit Ioanni, certe vtriusque rei pręstatio fieri debet, videlicet debitum præstandum fuit Liuiæ & legatum Ioanni.

Nec Ioanni obsistunt ea, quæ per D. Consulentem considerata fuerunt, circa animum compensandi, cum, vt dictum est, non esset debitor Ioannis Ludouicus, & ideo compensatio considerari non possit respectu Ioannis.

Nec retragari etiam potest id, quod dicitur de solutione legati facta per testatorem legatario, *iuxt. l. filia legatorum* quando Ioanni nulla fuit facta solutio, vt initio dixi, nec eius nomine quietatio vlla reperiri poterit.

Minusque etiam id quod dictum fuit de lite mota, ob quam censeatur tacite reuocatum esse legatum, cum Ioannes non mouerit litem Ludouico sed D. Liuia eius mater, ideo penitus, vt arbitror constare D. V. R. cessant ea quæ pro D. Besio adducta fuerunt.

Ex quibus omnib. saltem in hac portione lib. ducentarum, arbitror, Ioannis intentionem esse iuridicam quicquid sit de portione eius matris. Quæ tamen omnia sapientissimi & religiosissimi D. iudicis iudicio libentissimo animo subiicio. Ad laudem Dei omnipotentis, & gloriosæ Virginis.

Andreas Fachineus, I. V. D.

Pro Armarolo contra Burnaldum.

ARGVMENTVM CONSILII LXXXIV.

In materia desertionis appellationis à laudo interpositæ.

SVMMARIA.

1 *Appellatio quando detur à laudo arbitratoris.*
2 *Et quando deserta dicatur.*
3 *L. arbitror. ff qui satisd. cog. intellectus.*
4 *Clausula*, omni meliori modo, *non mutat substantiam actus.*

Magnifice Domine.

QVoniam video nouas dubitationes per D. V. M. docte & subtiliter excitatas, iterum libenter ad scribendum accedo & dico quod cum Burnaldus reclamauerit à retrodonatione siue dici debeat appellatio siue reductio, causa ista appellationis siue reductionis est deserta per lapsum anni. Nam si fateamur nos versari in appellatione cum ipse Burnaldus appellauerit, & à laudo † arbitratoris detur appellatio 1
quando prætenditur læsio, sicuti tradit Menoch. *de arbit.*

arbit. iud. quæst. 70. limit. 1. clarum est quod per lapsum anni, causa appellationis est deserta *l. fi. §. illud. Cod. de temp. appell. Clem. si ut. de apell.* & late per Olas. *decis. 28.* & in terminis in appellatione interposita a laudo arbitratoris tenuit Bart. *in l. fin. num. 6. ff. de appellationib. recip.* & practicus Pap. *in for. lib. quo agitur ad pœn. in glos. nec reductio. num. 7.*

Si vero dicamus à laudo arbitratoris appellari non posse, & nos esse in casu reductionis petitæ adhuc causa est deserta, per † lapsum anni, quandoquidem vbicunque per legem prohibetur appellatio & permittitur recursus ab aliqua sententia, talis recursus assumit naturam appellationis quantum ad tempus exercitii, & quantum ad tempus terminationis eius, ista est opinio Doctor. Bald. & Angel. *in leg. vnica. Cod. de sentent. præfect. prætor.* quam sequitur Crot. *consil. o centesimo septuagesimo nono. sub numero sexto. libro secundo.*

Eandem sententiam amplexi sunt Boet Sap. Marsi. quos refert ac sequitur Menoch *d q. 70. numero vigesimo septimo.* qui loquitur in casu recursus concessi à sententia iudicis, cuius arbitrio res est commissa, qui arbitratori æquiparatur, vt ipse ait, ibi *nu.* 10. necnon & in reductione ad arbitrium boni viri, vt patet in fine.

Et quamuis reductio peti possit vsque ad triginta annos ex relatis per Decium *consilio trigesimo nono.* per Marantam *in verbo, & quandoque appellatur in materia reductionum.* & alibi passim per Doctores.

Non tamen dicendum est quod causa reductionis petitæ non sit deserta per lapsum anni, quandoquidem sententiæ quæ nedum per spacium triginta annorum non transeunt in rem iudicatam, sed nec vllo vnquam tempore, quod est fortius, nihilominus si ab illis reclamatum seu appellatum sit, & causa non fuerit prosecuta infra legitima tempora appellationibus præfixa, causa dicitur deserta, ita Francisc. *in cap. directe. de appellationib. columna penultima.* Grammatic. *consilio centesimo decimo octauo, per totum.*

Aliud est enim dicere quod ius reductionis petendæ durat vsque ad triginta annos, cum sit actio, vt per Angelum *consi. in trecentesimo decimo quarto.* & per Bartol. *in l. societatem § arbitror. in. ff pro soc.* & alibi per Doct.

Aliud est dicere, quod causa reductionis incepta debeat prosequi & terminari infra tempora appellationibus statuta, nam inspecto iure communi forte licuisset Burnaldo vsque ad triginta annos petere reductionem, sed cum ipse non expectato tanto tempore eam petierit nec fuerit prosecutus infra annum sententia firma remanet, & transitum fecisse dicitur in rem iudicatam, quamuis ante lapsum triginta annorum, imo nullo tempore de sui natura transiuisset per supradicta quæ videantur obstare.

Quibus sic stantibus, non obstant subtiliter practicata quandoquidē doc Bart. *in l. arbitro.* nō tenuit, quamuis in illo tex. dicatur appellari posse à sententia arbitri circa approbationem fideiussorum, *contra l. 1. arbit. gl.* ponit duos intellectus primus est, quod *l. arbitro* appellatum sit † à sententia arbitri lata super nominato arbitro emergenti.

Secundus est quod appellari possit per implorationem officii iudicis, ac gloss. vt tuetur verbis, aliter dicunt hic per iudicium non exit appellationis & ideo Bartol. exponens illa verba, *non exit appellatione* dicit quasi dicat non limitatur istud tempus sicut ius appellandi, sed semper iudex ex suo officio facere poterit: sensus igitur Bart. est iste, quod à sententia arbitri appellari possit implorando officium iudicis. Vnde non facit ad propositum quæstionis nostræ, vt manifeste constat, quinimo videtur de mente Bart. ibi quod si non fuisset imploratum officium iudicis, quod appellans teneretur seruare tempora appellationum: officiū enim iudicis durat perpetuo, quemadmodum ipse docuit *in §. arbitrorum.* sed vt alias dixit, Burnaldus nō implorauit officium iudicis misericorditer & prout requiritur instādo quod laudum reduceretur ad arbitrium boni viri, sed appellauit ad Papam, ergo deseruit causam non prosequendo infra annum.

Non obstat doctr. Bald. *in auth. hi qui C de appell.* & in aliis locis allegatis, quoniam diligenter ego vidi Baldum, qui solum dicit non posse appellari à sententia arbitratoris, sed quod petens reductionē, non teneatur seruare fatalia appellationum, hoc non dicit & nullum verbum facit quod ego viderim de hac re vnde standum est doctr. Bart. & fundamentis superioribus, quibus nemo contradicit: ex quibus probatum fuit quod siue à laudo arbitratoris detur appellatio siue reductio, seruanda sunt illa tēpora, quæ appellationibus præfixa sunt.

Non obstat cōsideratio facta quod ex quo appellatio non datur à laudo, ideo laudū nōn faciat transitum in rem iudicatā, per allegata in motiuis. Quoniam respondetur non valere istam consequentiam, non datur appellatio ab aliqua sententia, nec transit in rem iudicatam, ergo per lapsum fatalium non est deserta causa: imo regula est in contrarium, quam late probant Gram. & Perus. *in locis supra ipsum allegatis* quod quamuis nullo tempore sententia transeat in rem iudicatam de sui natura, si tamen appelletur & appellans non prosequatur intra tempora legitima sententia firma remanet & causa deserta.

Ad cons. Dec. 39. & seqq. dum volūt reductionem peti posse vsque ad 30 annos, placet mihi responsio superius data, quod videlicet ius petendi reductionem non amittatur, nisi per spacium 30. annorū quo tempore durat omnis alia actio, sed quod si petatur statim & petens non prosequatur causam intra annum, causa non sit deserta, nullus hoc dicit: sed ex supradictis contrarium est dicendum, & vere Doct. in hac materia reductionis ita sunt intelligendi, nam videbatur dicendum quod per lapsum decē dierum laudum diceretur emologatum *per text in l. cum antea. C. de arbit.* cui respondentes affirmarūt non dici emologatum, nisi per spacium 30. annorum.

Ad vltimum respondeo, & nego quod Burnaldus posuerit clausulam, omni meliori modo, quia non vidi appellationem.

Secundo respondetur, quod Burnaldus non porrexit aliquam scripturam coram Papa, ipsum deprecando, vt reduceret laudum ad arbitrium boni viri, sed solum appellasse dicitur ad Serenis. D. N ipsum deprecando, vt dignaretur committere causam appellationis D. V. M. Ex quo manifeste apparet quod reductio fuit petita per viam appellationis & nō per viā officii iudicis vel actionis, & ideo clausula, omni meliori modo, bene potest operari, vt supplicatio Burnaldi, in qua rogauit Papam, vt cōmitteret causam appellationis siue reductionis, valeat † eo modo quo melius est Burnaldo, hæc enim clausula non mutat substantiam actus. Anchar *cons. 3. 8 col. 1.* Cassi. *in decis. 1. in tit. de appell. n. 7* Menoch *de arbit. iud. q. 47.*

Tertio

Tertio respondetur, quod quamuis Burnaldus per viam actionis recursum habuisset ad Papam, obligatus tamen fuisset seruare fatalia appellationum, cum recursus regulari debeat, secundum terminos appellationis, ex traditis per Bald. Angel. Boer. Crot. Marsil. Capyc & Meno. h. supra allegatos.

Ex quibus constare arbitror causam esse desertam, & Burnaldum esse condemnandum in expensis, & ita ego semper intrepide iudicarem. Laus Deo.

Andreas Fachineus Ingolstadiensis, I. V. D.

Pro quodam Pisano.

ARGVMENT. CONSILII LXXXV.

De carcerato ob homicidium innocente, qui etiam fuit absolutus.

SVMMARIA.

1 *In rixa quilibet tenetur de eo quod fecit.*
2 *De auxilio, quando quis non teneatur.*
3 *Innocens praesumitur, qui nullam habet causam offendendi.*
4 *Spontanea comparitio signum innocentiae.*
5 *Bona fama elidit indicia.*

Adsit Dominus.

Excellentissime Domine.

CAusa Michaelis quae Leonardi Gore in carceribus detenti videtur mihi satis clara pro ipsius absolutione, multis rationibus & fundamentis, quae ex processu tam informatiuo, quam defensiuo resultant.

Primum est, quia nec confessus est delictum, nec de eo conuictus: Ergo condemnari non debet, sed absolui *l. qui sententiam. C. de poenis.*

Secundo, quia nullae extant contra eum praesumptiones & indicia, ex toto processu informatiuo: quod enim fuerit, & sit cognatus Oliuerii, qui Nicol. interfecit, nil est, cum Oliuerius id fecerit ob iniuriam factam sibi à Nicolao, qui appellauit cum *Beuo, &c.* In [illegible] ipsius Michaelis, & in rixa inter eos orta, & [illegible] Oliuerius cum percussent, ita, vt nullum tempus intercesserit, quo potuerit Oliuerius alioquin [illegible] Michaelem, qui erat in inferiori parte domus, & rixa facta est in superiori parte: Itaque [illegible] nullam Michael potuit habere notitiam, nisi post secutum factum: Ergo prorsus omnino est innocens.

Tertio id confirmatur ex conclusione à Doctoribus communiter recepta, quod in rixa, si homo fuerit [illegible] fectus, quilibet † tenetur de eo quod fecit. *l. 1*
[illegible] ff. ad leg. Corn. de sic. Gandin. *tractat. maleficiorum. rubric. de homicid. num.* 7. Petr. de Anchar. *consil.* 1:6. *incipit. nos Bartholomaeus de Salyceto.* Hippolitus Marsil. *consil.* 65. Grammat *decis.* 17 *num.* 4. *& decis.* 25. Tiraqu. *de poenis l. quum. causa* 46.

Sed nullibi constat dictum Michael. aliquid fecisse in illa rixa, imo constat contrarium: quod scil. erat absens in loco remoto à dicta rixa, & non potuit aliquid videre vel audire, igitur est absoluendus.

Quarto, quia non potest de ope & consilio esse suspectus praestito ipsi Oliuerio, nam tota rixa fuit vno & eodem impetu, & tempore continuata inter Oliuerium & Nicolaum, qui fugiebat, & cum Oliuerius insequebatur, semper absente Dn. Michaele: ergo non potuit Michael vllum praestare auxilium, cum alibi esset.

Quinimo quod est fortius, etiamsi occurrisset ad rixam illam casu & incidenter, non posset de auxilio teneri, sicuti tradunt communiter Doctor. nam qui ad rixam venit etiam armatus, non dicitur opem seu consilium praestare, cum † impraemeditate & non 2
impetu quodam illuc accedat, vt per Crauett. *consil.* 309. *colum. fin. in principio.* Nonius *consil.* 96. *numer.* 5. Menoch. *de arbitr. casu* 350. Simon de Praet. *cons.* 178. *num.* 5. 6. vbi alios adducit, multo igitur minus tenetur Dn. Mich. cum non occurrerit.

Quinto, quia iste Michael nullam habuit † cau- 3
sam offendendi Nicolaum, cum esset eius famulus, & quidem ei carus ob suam fidelem & bonam seruitutem: Ergo ex hoc apparet de innocentia ipsius M. vt dicebat in simili Alban. *cons.* 56. *num.* 7. *versic. prima coniectura.*

Sexto, cum hic constet de occisore, quod scil. fuerit Oliuerius, qui aufugit & passus est, se capitaliter condemnari, res videtur liquida & clara, & sic debet cessare omnis suspicio contra Michaelem, qui semper fuerit praesens, & vocatus comparuit statim, nec fugam † arripuit, sed sponte comparuit, Alban. *dict.* 4
cons. 56. *numer.* 12. Thob. Non *consil.* 10. *num.* 2. Crau. *cons.* 6. *num.* 17.

Septimo, cum D. Michael sit vir probus † & quie- 5
tus, & bonae famae, vt deponunt testes, videtur res prorsus in tuto esse. Marsil. *practica criminal.* §. *diligenter num.* 196. Alban. *d. consil.* 56 *num.* 13. *cum concordant. ibi quae nota sunt.*

Andreas Fachineus Pisis, nomine Collegii.

Dubia in causa Illustr. D. Equitis Numaii Foroliuiensis.

ARGVMENT. CONSILII LXXXVI.

De statuto Castrocarii, circa successionem bonorum existentium in eius territorio, an locum habeat in forensibus.

SVMMARIA.

1 *Statutum circa successiones bonorum, non habet locum in forensibus.*
2 *Statuta fiunt in fauorem subditorum, non autem forensium.*
3 *Attenditur id propter quod aliquid est.*
4 *Statutum excludens foeminas, non habet locum in bonis existentibus extra territorium statuentium.*
5 *Forensis non fruitur beneficio statuti, excludentis foeminas.*
6 *Statuti exclusiui foeminarum ratio.*
7 *Statuti ratio habetur pro expressa, quando est vnica.*
8 *Statutum de successionibus attenditur loci, in quo bona sita sunt, cum distinctione, an loquatur in rem vel in personam.*
9 *Statuti verba, quando dicantur in rem vel in personam.*
10 *Forensis gaudet beneficio statuti, quando per aliud statu-*

ſtatutum cauetur, vt idem ius reddatur forenſib. quod ciuibus.

Chriſti nomine inuocato.

QVamuis negari nequeat, inter ſcribentes maxime eſſe controuerſum, num forenſes maſculi gaudeant beneficio ſtatuti excludentis fœminas, etiam proximiores extantibus agnatis maſculis, prout ſtatutum Caſtrocarii iuriſdictionis Sereniſſ. Magni Ducis Hetruriæ diſponit, ita, vt ab inteſtato frater patruelis ſuccedat, excluſa ſorore etiam vtrinque coniuncta: cum inſpecta diſpoſitione dicti ſtatuti ſuccedat, maſculus etiam tranſuerſalis, vſque ad quartum gradum, excluſa fœmina, facta graduum dinumeratione ſecundum ius Canonicum: conſequenter videatur dubitari poſſe.

An mortuo ab inteſtato Equite Ioan. Numaio de Fotoliuio, poſt ſe relicta Magn. Dn. Theod. eius ſorore vtrinq; coniuncta, alias in ciuitate Imolæ nupta, & ex eo matrimonio vidua, nec non & relicto Illuſtr. Equite Luffo Numaio, dict. defuncti patruele, ſuccedat ſoror, iuxta diſpoſitionem iuris communis: an vero frater patruelis iuxta diſpoſitionem dicti ſtatuti?

In caſu tamen de quo agitur, res ipſa videtur eſſe extra omnem dubitationem: quãdoquidem authoritates Doctorum, adductæ à doctiſſ. Aduocatis dict. patruelis, loquantur, quando omnes non ſunt forenſes, & is, de cuius ſucceſſione agitur, & agnatus
1 maſculus qui vult ſuccedere, nec non † & fœmina, de cuius excluſione tractatur: cæterum, quando omnes ſunt forenſes, videtur non eſſe dubitandum fœminam proximiorem iuxta diſpoſitionem iuris communis ſuccedere, vt per Brun. omnino videndum *in tractat. quod ſtant maſculi in ſexto articulo. poſt nu. 3. in verſ. & tunc aut maſculus. & poſt numerum 16. in verſ. in hoc diffi*ili cui Doctori, vti hanc materiam abunde tractanti & declaranti, omnino videtur eſſe credendum, vt voluit Marzar. *conſ. 14. in verſ. ſtante itaq; infra allegando*: & ratio eſt, vt inquit Brun. ex mente Bartoli, Paul. de Caſtr. Angel. & aliorum Dd. quin cũ maſculi, de quorum commodo agitur, nõ ſubeant munera loci, in quo viget ſtatutum, nec quo ad onera ex diſpoſitione ſtatutorum, includenter non debent beneficiis, & fauorib. ſtatutorum potiri: ſiunt enim
2 ſtatuta † in fauorem ſubditorum non forenſium. *l. 1. C. de ſumm. Trinitat. & fid. Cathol. l. imperialis. C. de nupt.* & hinc patet quicquid dicant Aduocati patruelis, rationeſq;, ex quibus mouentur Doctores ad reſpondendum, pro maſculis habere locum, etiamſi omnes ſint forenſes, & potiſſimum, quia ſtatutum loquens de ſucceſſione, dicitur bona reſpicere, atq; ita cum in bonis attendatur ſtatutum, in quo bona ſunt ſita, de perſonis minime curatur, hæc inquam conſidera-
3 tio non eſt vera, quia † cum quid eſt propter aliud, attenditur id propter quod illud eſt. *leg. etſi non ſint. §. peruenīamus ff. de aur. & argen. legat.* ſed lex ſeu ſtatutum diſponit de bonis propter perſonas, & ſic in ſua ceſſione bonorum ab inteſtato excludit fœminas proximiores, propter agnatos proximiores, & ideo attendi debet principaliter perſonã, ad cuius fauorem excluditur fœmina, cum bona veniant acceſſorie ad perſonas, vt per Roland. à Vall. *conſ. 24. num. 22. lib. 3.* cum vero maſculus ſit forenſis, eius fauore non dicitur eſſe factum ſtatutum *d. l. 1.* & in Epiſtola liquet. *C. de ſumm. Trinitat. & fid. Cathol.* Accedat pro confirmatione huius rationis, quia vt patet ex Alex. *conſ. 11. in 7. volum.* ſuper cuius authoritate maximum pro contraria opinione fit fundamentum *poſt num. 1. in verſ. quia ſecundum eum.* diſpoſitio huius ſtatuti fœminas propter maſculos excludentis proprie dirigitur contra perſonam fœminarum quæ excluduntur. Agnati vero, qui propter excluſionem earum admittuntur, veniunt eorum iure proprio, ſublato obſtaculo dictar. fœminarum, *l. poſthumus. § ſi quis ex his. ff. de inoffic. teſt. l. 1. § quia ſemel. ff. de ſucceſſ. edict.* quæ ergo fœminæ ſubiectæ ſunt d. ſtatuto, eis excluſis per ſtatutum de iure communi maſculi remanent habiles ad ſuccedendum, & ita arguit Alexand. ex mente Lapi, in eius allegationibus communi in ciuitate Florentiæ, quæ ratio ceſſat in caſu noſtro: quia fœmina dicitur quoq; eſſe forenſis, & ſic nec Doctores, nec rationes, quibus mouentur, pro contraria opinione loquuntur, quando omnes ſunt forenſes.

Videmus in ſimili, quod ſtatutum excludens fœminas extantibus maſculis, non excludit eas à bonis non exiſtentibus in † terra ſtatuentium, ſiue ſtatutum 4
loquatur in rem ſiue in perſonam, prout hanc veriorem, & magis communem opinionem abunde & eleganter demonſtrat Ioſeph. Ludouic. *in deciſ. Peruſin. deciſ. 76. part. 2.* & proprie in terminis noſtris, quando qui vult ſuccedere, & beneficio ſtatuti admitti eſt forenſis, vt beneficio d. ſtatuti non poſſit potiri, ait, quod hæc opinio in contentioſo iudicio obtineret, Petrus Anton. Anguſ. *lib. 6 conſ. 27. per integrum illud conſilium, & præſertim num. 7.* in caſu autem noſtro, non tamen is qui vult ſuccedere † eſt forenſis, ſed & is, de cuius 5
ſucceſſione agitur, & fœmina, de cuius excluſione tractatur.

Secundo pro hac opinione maxime vrget quędam ratio adducta per Crot. *in l. omnes populi. poſt memb. 244 in verſ. adducebam. ff. de iuſtit. & iur.* nam ſtatuta habent ſuas cauſas, quibus ceſſantibus, & ipſa debent ceſſare. *c. ſtatuimus. dict. diſtinct.* Sed id ſtatutum Caſtrocarii præferens patruelem ſorori, voluit conſeruari ius agnationis, & eius dignitatem, quod ipſum reſpicit † publicam vtilitatem. *l. 1. § penult. ff. de ventr. in- 6
ſpic.* & præcipuum dignitatis fundamentum ſunt diuitiæ, ſine quibus ſordeſcit, & decreſcit dignitas familiæ. *l. quiſq; C. ad l. Iul. Maieſtat. § hoc quoq; inſt. per quas perſonas nob. a. q.* & non facile ad dignitates cinguntur pauperes, vt notatur *in l. honores. ff. decurion. & in l. Caſſius ff. de Senat.* Bart. *in l. 1. C. de dignitat. lib. 12.* quæ conſideratio non habet locum in mulierib. quæ ab officiis repelluntur, *Gloſſ. in l. fin. C. arbitr. tutel.* Dec. *in l. fœminæ. ff. de regul. iur.* & quæ ratio, licet non ſit ſcripta in ſtatuto, ex quo tamen vnica † poteſt aſſignare, habetur 7
pro expreſſa *Gloſſ. in l. quis. C. de fideicommiſſis.* & in terminis huius ſtatuti communiter Doct. *in l. venia. C. de in ius vocand. in l. maximum vitium. Cod. de liber præterit. in rubr. ſolut. matrim.* vbi Ripa *poſt numerum 62. in verſ. vna tamen reſponſio* Socin. iun. *conſ. 1. nu. 38. volum. 1.* ſed hæc ratio quæ mouet ſtatuentes ad diſponendum, ceſſat in caſu noſtro: quid enim curarunt ſtatuentes Caſtrocarii, quod familia patruelis forenſis, qui non eſt ſubiectus, conſeruetur, & amplectetur per iſtam ſucceſſionẽ, de his enim quæ foris ſunt, nihil ad nos. *cap. gaudemus. de diuort.* & hanc Crot. pulchram, & naturalem conſiderationem eſſe, inquit Marzar. *conſ. 8. verſ. poſtremo. pag. 95.*

Sed & tertio & vltimo vera videtur eſſe diſtinctio Bart. *in l. cunctos populos. in 7. quæſt. in verſ. ſed poſſet dubitari. num. 42. Cod. de ſumm. Trinitat. & fid. Cath. l. quatenus* videlicet diſtinguit, num † verba ſtatuti ſint conce- 8
pta in rem, an vero in perſonam: vt primo caſu ſtatu-

tum,

tum, quod principaliter disponit de rebus sitis in eius territorio, comprehendat forensem: in secundo vero casu minime forensem comprehendat, & hanc opinionem, quādo statutum excludit fœminas propter agnatos, vt sit locus d. distinctioni, sequitur & asserit etiam communem Bero. *in eius qq. famil. qu. 117. in vers. sed maior hasitatio habetur.* late per Andr. Sicul. *cons. 75. lib. 3.* per Alex. *consil. 44 libr. 5.* & infinitos Doctores hanc opinionem & distinctionem Bart. referentes, & sequentes allegat D. Roland. à Vall. citatus *in consil. 24. n. mer. 17. cum sequent. volum. 3.* & addemus Marzar. latissime bene hanc opinionem defendentem, & eam esse communem attestantem. *in consilio octauo. in versic. sed omissis. pagin. 95. & consil 14.* & hi omnes Doctores loquuntur in fortioribus terminis, videlicet, quando saltem is de cuius successione agitur, vel fœmina quæ venit excludenda, est subdita statuentibus, necesse enim est, quod persona, quæ vult succedere, etiam statuentibus sit subiecta.

Verba autem statuti Castrocarii in personam, non in rem esse concepta, probatur ex traditis per Bartol. *in dict. l. cunctos populos. dict. numer. quadragesimo secundo.*

Ait enim ille statutum disponere circa rem, si sit
9 conceptum per hæc verba: bona † decedentium veniant veluti in agnatos: Verba autem statuti in personam esse concepta, si dicatur, Agnatus succedit: & per eadem exempla hanc distinctionem refert & declarat Tiraquellus *de iur. primogenit. quæstion. quadragesima sexta. numer. quarto.* & qui *sub numer. sexto.* probat huiusmodi distinctionem non esse vanam & verbalem, sed realem.

Sed si intuemur verba huius statuti, procul dubio in personam, non in rem sunt concepta: diriguntur enim verba in personam mulierum, & prohibet eas succedere, & vocat masculos etiam transuersales, vsque ad quartum gradum, gradus computando, prout fit computatio de iure Canonico: Ergo id statutum non comprehendit forenses.

Nec videtur obstare quoddam fundamentum ex aduerso adductum, videlicet, quod cum simili statutum vigeat in ciuitate Foroliuii, clarum est, quod statutum Castrocarii excludens fœminas, propter masculos, habet locum in agnato forense. Socinus *consilio ducentesimo nonagesimo secundo. column. secunda. in versic. restat nunc. libr. 2.* Marzar. *dict. consil. decimo quarto. in versic. 4.* loquuntur enim Doctores, quando duo vigent statuta.

Primum, quando statutum ciuitatis Foroliuii &
10 Castrocarii disponant, vt † tale ius addatur forensibus, quale ciuibus in ciuitate forensium. Item quando statutum Castrocarii & Foroliuii disponeret, patruelem excludere sororem vtrinque coniunctam, quæ statuta non creditur in singulis his locis extare, & quatenus extent, necesse est, vt eorum copia transmittatur.

Videmus enim, quod ad alia bona non Illustrissimus Eques Luffus patruelis, sed Magnifica Domina Theodor. soror vtrinq; coniuncta fuit admissa, & hæc dubitationis gratia dicta sint.

Ioannes Gomasitis, I. V. D. & Compromiss.

Antonius Glauanius, I. V. D. & Compromiss.

In eadem causa dubiorum solutio, de quibus in Consilio præcedenti.

ARGVMENTVM CONSILII LXXXVII.

De materia præcedentis Consilii.

SVMMARIA.

1 *Statutum loci in quo sita sunt bona, attendi debet in successionibus.*
2 *Et locum habet etiam in forensi.*
3 *Statutum prohibitiuum ratione solennitatis non porrigitur ad actus factos extra territorium.*
4 *Subditus dicitur quis ratione rei positæ in territorio statuentium.*
5 *Statutum extenditur ad personas non subditas, ratione rerum in territorio positarum.*
6 *De eodem.*
7 *Statutum disponens de rebus sui territorii, prodest forensi in consequentiam.*
8 *Forum sortitur quis ratione bonorum.*
9 *Ratio statuti attenditur.*
10 *Statuentes præsumuntur moti, pluribus rationibus.*

Deus misericors & omnipotens sit nobis propitius & clemens.

IN causa Illustris D. Luffi de Numaiis, cum Mag. D. Theod. de Pantal licet tria proponantur dubia, tamen resoluto primo, omnia cēsentur euacuata, cum ab vno principaliter cætera dependeant. Videndum est igitur in primis, an statutum Castroc. quo ad bona ibidem existentia, sit attendendum, nam si probabimus attendi debere, omnia cessabunt dubia. Et quod debent attendi omissis superfluis, quoniā apud prudentiss. & Excell. Arbitros causa agitatur, moueor ex illa communi ac indubitata iuris conclusione, quæ se habent, quod in successionibus † attendi debet statutum 1
illi᷒ loci, in quo bona sita sunt. Alb. Bru. *in tract. de stat. exclud. fœm. 15. q. 8. art.* vbi allegat cōcordantes. Anch. *cons. 69.* Corn. *115. lib. 2.* Dec. *283.* Ias. *80. lib. 3.* qui alleg. Alex. *cons. 16. lib. 1.* idem tenet Soc. *in c. fi. 3. q. de for. compet.* Goz. *cons. 49. n. 8. & 11.* Villalob. *commun. opin. n. 105. in verb statutum.* Viuius *eod. tit. in vers. statutum excludens. num. 15. vers. fallit primo.* Quandoquidem, quomodocunq; loquatur statutum, siue in rem siue in personā, magis communis opinio est, quod quo ad bona sita in territorio statuentium, seruari debet statutum loci, in quo bona sita sunt, Alex *d. cons. 16. num. 1. vbi late addentes lib. 1.* idem Alex. *cons. 128. nu. 2. & seq. eod. libr. & consil. 19. num. 1. libr. 6.* refert & sequitur Ias. *cons. 161. col. 3. vers. non semper inspiciendum est. libr. 2.* Soc. iun. *cons. 62. num. 2. cum seq. lib. 3.* vbi dicit hanc esse magis communem. Curt. Iun. *cons. 5. n. 42. vers. ad septimum videtur* Tobias *cons. 1. nu. 57.* infinitos propemodum allegat Tir. *in tract. de iur. primog q. 46. nu. 2. & plurib. seqq.* & de magis communi potissimum Alex. *in cons. 19. nu. 7. libr. 6. & in cons. 111. lib. 3.* addentes ad Alex. *in cons. 44. libr. 5. & d. cons. 19.* Paris. *84. num. 41 lib. 1.* Alb. *50. num. 4. 5. & seq.* Goz. *d. consil. 49. num. 7. cum plurib. seq.* Petr. Anton. Angu. *lib. 4. cons. 15. nu. 9. cum seqq.* Mazzol. *53. num. 43.* Ceph. *309. num. 44. lib. 3.* Port. Imol. *ex pluribus 86. nu. 1. cum trib. seq.* Nat *d. cons. 148. & sequ. libr. 1.* Io. Ciner. *de primog q. 10. nu. 5. tomo 7. fol. 77.* Rim. *246. num. 22. cum seq.* cum aliis in allegationibus deductis. Corn. *in plurib. consil.* & multos alios refert Crau. *cons. 201. sub n. 15.*

Ratio

Ratio enim, qua principaliter mouentur Doct. prædicti specialiter attendenda est, quia inspici debet locus rerum acquirendarum, iuxta dictum Bald. *in sæpe dict. l. cunctos populos.* per Dd. omnes relatum ibi *num.* 17.

Et quia statutum tunc non disponit de personis, sed magis de rebus ipsis, quo fit vt quibuscunq; verbis loquatur, quo ad res existentes in loco d. statuti, ligat omnes, quæ ratio vti generalis vendicat sibi locum, siue sit ciuis siue forensis ille, qui nititur ex beneficio statuti, & ratio euidens est, quæ tergiuersari non potest, quia quatenus statutum excludit fœminas in gradu nominatas, excludit etiam forensem, iuxta distinctionem Ancha. *in c. Canonum statuta in* 12. *q. versic. quaero iuxta prædicta de quæstione tali.* & aliorum ab eo relatorum, eadem ratione, quatenus includit masculos agnatos, dicitur includere forenses per doctrinam Bart. *in l.* 1. §. *videndum. num.* 2. *ad Tertull.* alias allegatam, nec aliter intelligi potest, quoniam cum supponamus, quod forensis dicatur exclusus, dicitur pati damnum, vt ergo contrariorum eadem sit disciplina, & idem operetur propositum in proposito, quod operatur oppositum in opposito, necessario fatendum est comprehendi forensem, igitur.

Quibus stantibus, prout de iure communi calculo recepta sunt, patet solutio ad præmissa dubia, quibus ex abundanti, prout infra, clarius respondetur.

Et primo ad primum, in quo dicitur allegata ad fauorem D. Lusi non procedere, quando vterq; litigantium est forensis, & similiter is, de cuius successione agitur, forensis est.

Respondetur, quod prædicti Dd. maxime Lapus *allegatione* 101. Gerard. Mazol. Petr. Anton. Ang. Alban. Rimin. & alii ab eis relati, loquuntur in forense, quando forensis petit admitti in successione bonorum existentium in loco, vbi statutum excludit

2 fœminas propter masculos, & † concludunt pro forense, siue statutum loquatur in rem, siue in personam, quicquid dixerit Bart. *in d. l. cunctos populos*, contra cuius distinctionem est magis communis opinio, vt patet ex relatis supra, & vltra eos de magis communi attestatur Matthæus Gribal. *in primo tomo communium opinionum in verbo, statutum.* Georg Nat. *in tract. de stat. quod stantibus masculis in* 4. *quæst. princ. & in c. quamuis. de pac. in* 6. quæ ratio militat etiam, vbi omnes sunt forenses, quia huiusmodi statutum respicit principaliter rem, propterea est indistincte seruandum, nulla habita distinctione personarum, an sint subditi vel forenses, & an verba dirigantur in rem, vel in personam, ideo tale statutum debet prodesse forensibus, quinimo facilius debet admitti interpretatio, vt forensibus prosit, quam quod noceat, vt per Alban. singulariter, *vbi supr. num.* 6. & 7. semper enim lex promptior est ad benefaciendum, quam ad nocendum, Crau. *consil.* 205. *num.* 40. & *cons. seq. numer.* 4. Tiraquel. *in tractat. de primogen. quæstion.* 44. *numer.* 6. & *per totum.* dum concludit, quod statutum Laicorum prodest Clericis. Igitur &c.

Quandoquidem, quomodolibet consideretur statutum Castrocarii in casu nostro, eius effectus est indiuisibilis, quia statutum prohibendo fœminas succedere, principaliter disponit de rebus, non de personis.

Idcirco non est facienda differentia, quomodo verba concipiantur, ex quo effectualiter disponit de rebus seu de personis, contemplatione rerum. Brun. *dict. tract. quod stantib. masculis.* 6. *artic. sub num.* 18. *vers. ad contraria respondetur.* & *num.* 20. vbi rationem reddendo respondet contrariis, quia scil. ista bona possunt affici per statutum, & allegat text. *in l. forma.* §. *agrum. de censib.* & *in l.* 1. *C. mulieribus in quo loco. lib.* 10. cum aliis vt ibi per eum.

Nam videmus, quod statuta prohibitiua ratione solennitatis, non porriguntur † ad contractus seu testamenta extra territoriū facta, Bart. & Dd. *in l.* 1. *C. de summa Trinit. & fide Cathol.* tamen si statutum respicit res ipsas, & disponat causa rerum, licet inhabilitet personas, tunc afficit rem, & vbicunque de ea re sine solennitate illa disponitur, fuit dispositio etiam extra territorium sine illa solennitate facta, vt post Bartol. ibi declarat Caccialup. *num.* 99. Vnde non valet contractus seu testamentum factum sine illa statuti solennitate extra territorium, Bal. *cons.* 477. *lib.* 4. quem refert & sequitur Brunus *in tract. de forma & solen. in articulo, quas res, personas in vltima limitat. colum antepenul.* & sic patet, quod effectus rerum, super quibus disponit statutum, est indiuisibilis, etiam eo casu, in quo statutum inhabilitat personam causa rerum, quod est fortius, late Cæphal. *cons.* 53. *nu.* 44 *cum duobus seqq. lib.* 1. Et facit, quia in concernentib. † rem subiectam 4
statuentibus, & sitam in eorum territorio, subditus dicitur, *c. cum capella.* & *cap. ex eo. de priuil.* Crauet post Gemin. quem citat *in d. cons.* 201. *num.* 15. *in fin.* & *num.* 16. vbi dicit quod negari nō potest, quin dicatur subditus secundum quid, & aliquo modo. Soc. iun. *cons.* 25. *nu.* 2 *lib* 3 igitur, &c.

Accedat præmissis, quia quantum ad res sitas in territorio statuentium, statutum † porrigit effectum 5
suum ad personas non suppositas. *l. an in totum. Cod. de ædific. priu. l. fin. C. vbi in rem actio.* in tantum, quod vbicunque statuta locorum se habent diuersimode, in successione bonorum, non attenditur locus originis neq; domicilii, sed locus vbi bona sita sunt, succeditur, & potest statutum habilitare forensem, ad possidendum bona in eius districtu. *l. apud Iulianum.* §. *fin de leg.* 1. *l. multum de verb oblig.* Lap. Brun. & alii relati per Natt *in d cons.* 148. *nu.* 4. & 5 & *seq. cons. num.* 6. 7. 8. & 9. *lib.* 1.

Quid plura? in casu nostro, ni fallor, omnes cessant difficultates, quia statuti verba, de quo agitur, in cuius territorio bona sita sunt, in rem apparent concepta, vt dixi in allegationibus, & clarius demonstro. Nam considerandum est, quod statutum in prima parte, dum loquitur de exclusione mulieris seu habentis causam ab ea, vt ab intestato succedere non possit, vult, quod mulier non succedat in hereditate, sed illa hereditas perueniat ad masculos nominatos, & sic non solum loquitur in personam, dum prohibet mulierē succedere, sed etiam loquitur in rem, dum disponit quod hereditas perueniat ad masculos, vt ibi, *vers. & semper omni casu necessario, tam videlicet tatis quam paupertatis ipsa mulier à successione exclusa, post recursum ad hereditatem, de qua excluditur.* &c. Et alio *vers. à quarto vero gradu supra succedatur persona defuncta ab intestato eo modo, quo succeditur iure Romano* &c. Vnde, quamuis in primo capite exclusiuo in personam concepto, mulier tanquam non subdita † excludi 6
non possit, excluditur tamen ex consequenti capite in rem concepto: quia ex quo vult, quod hereditas perueniat ad agnatos, ex hoc dict. mulier dicitur exclusa, & per consequens inclusus masculus *argum. l. cum prætor. de iudic.* & not. per Bartol *in dict. leg.* 1. §. *videndum. ad Tertullian.* tradit in terminis fere nostris Ruin. *cons.* 49. *num* 7 *lib.* 3.

Quibus stantibus clare constat cessare omnia obiecta,

lecta, potissimum regulam illam in qua dicitur, à parte procedere forum sortiri, & legibus ligari, ex quo forensis qui onera sustinet, non debet etiam statuti priuilegio gaudere. Et mens ipsius statuti videtur tantum fuisse suis ciuibus prodesse, non forensib. & extraneis, ad Bart. *in l.1. C. de SS. Eccles. vbi Dd.*

Quandoquidem specialiter respondetur, quod statutum prædictum disponens de re sibi supposita, dicitur principaliter disponere de rebus sui territorii, & in consequentiam prodesse forensi, & sic respectu bonorum includitur forensis, quod facere statutum potest, quod quidem statutum, licet † non possit ligare non subditum,
7 potest tamen ei prodesse. *l.1. C. de emancip. liber.* Lap. *alleg.* 10. late Nat. *d. cons.* 148. *sub n.1. vers. sed in casu nostro statutum. cum seq.* & latius *cons. seq. num. 6. & 7.* signanter *nu.* 8. vbi dicit, quod ex quo statutum potest disponere ad libitum de rebus sui territorii disponendo, deinde, qualiter succedatur in bonis defuncti, nō dicitur principaliter disponere de forensib. quia bona non sunt forensia, sed bona sunt forensium, sicuti fiscus non est Cæsar, sed fiscus est Cæsaris, vt ibi late prosequitur. Igitur.

Præterea respondetur, quod præmissa reg. magis retorquetur contra partem & ad fauorē D. Luffi, quia dicitur sortiri forum in casu nostro ratione bonorum existentium in territorio statuentiū, vt nor. declarat Cra. vt alios omittam *d. cons.* 201. *n.* 24. de mente Dec. & aliorum ab eo relatorum. Et clarum est, quod statutum
8 potest disponere † cōtra forenses ratione bonorum, quæ possident in territorio statuentium, vt ex multis idē Crau. *d. cons. n.* 14. *& seq.* Nat. *ī d. cōs.* vbi late. Igitur.

Et eo potissimum cessare dicitur quod dictum est, vt non procedant præmissa, quando oēs sunt forenses, quia (*vt s. dict. fuit*) statutum potest disponere de rebus suppositis statuentib. quorum respectu includuntur forenses, cum principaliter dicatur statutū disponere de reb. sui territorii, vt ex plurib. p Nat. *in d. cons.* 248. *n.1 cum seq. & cons. seq. n. 6. 7. 8. & 9. & seq.* Potestq; etiā statutum disponere contra forēses ratione bonorum quę possident in territorio statuentium. Crau. *d. cons.* 201. *n.14. & seq.* Si ergo statutum potest disponere hęc disponendi ratio generalis est, & generaliter se habet respectu cuiuslibet forensis: ergo vbi est eadem ratio, idem ius debet statui. Nam ratio dicitur lex communis ad omnes casus, ideo non inspicitur dispositio, an in † ea sit idem casus, vel non, sed ratio tantum con-
9 sideratur, *Gl. in l. sed si lege. §. item si rem distraxerit. de pet. hered.* adeo quod non sufficit diuersificare casus, nisi reddatur ratio diuersitatis Crau. *cons.* 90. *n.2. & de antiqu. temp. part. 1. nu. 11. & alibi sæpe.* Igitur, &c.

Nec obstat reg. cum quid est propter aliud, consideratur id, propter quod est, quoniam ea non procedit in casu nostro, in quo non consideratur forensis simpliciter & absolute de per se, sed in necessariam consequentiam actus permissi, quia aliter esset absolute verum, quod statuentes non potuerint disponere de re sibi supposita, quod de iure non procedit. Nat. *dd. cons.* & Crau *d. cons.* 201. *n* 14. *& 15 cum aliis suprad.* alias sequeretur absurdum, quod statuta laycorum, quantumcunq; generalia, nunquam comprehenderent Cleric. non subditos, quod tamen verū non est Fel. *in c. Ecclesia S. Mar. n.8.* & ibi Dec. *de constit.* Tiraq. *d. tract. de primog. q.* 44. Et alibi dicitur quod statuta Laycorū, qū non disponunt de Ecclesiis vel Clericis, nec in materia tangunt priuilegia, vel iura sua, sed simpliciter aliquid honeste disponunt, valent etiam quo ad Ecclesiasticas personas. Neuiz. *cons.* 39. *sub n.* 10 *vers. sed pro ista parte.* facit famosa decisio. Cæph. *d. cons.* 53 *n.* 44. *cum plurib. seq. lib.* 1.
[illegible]

Nec quicquam facit quod dicitur, vt statutum Castrocarii principaliter consideretur factum ratione agnationis conseruandæ, quæ non militat in forense.

Quoniam dicitur, quod hæc conseruandę agnationis ratio in statuto expressa non est, & in dubio non vnica, sed plurib. † rationib. statuentes moti censentur, 10
Sal. *in l. si serui nostri. C. de noxal.* Alex. *in l. si constante. in 9. q. prima part. sol. matr.* late Ant. Gabr. *in tit. de stat. conclus. 6. num. 4. & 5.* vbi dicit, quod alleganti vnicam esse rationem, incumbit onus probandi, & adducit alios concordantes. Sed neq; articulatum, minusq; probatum fuit de vnica ratione prædicta. Igitur, &c.

Secundo respondetur, quod ratio statuti generaliter se habet. Vnde, quatenus in aliquo casu deficiat, propter id non cessat statuti dispositio. Tiraq. *in tract. quod cessante causa. in 1. part. numer. 132. & in 32. limitat.* Igitur &c.

Minus obstat *cons.* Soc. iun. 80. *libr.* 4. Rol. 54. *libr.* 3. Marz. *in locis citat.* Bero. *q.* 117. in contrarium allegati. Quia ex præmissis patet quod loquuntur contra cōmunia, & specialiter Soc. iun. est sibi contrarius *in cōs.* 25. *lib.* 3. Marz. vero & Rol. loquuntur in casib. in quibus nulla erat facta mentio bonorum, prout in casu nostro ad late congesta per Nat. *d. duobus cons.* & Crau. & Cæph. *vbi supr.* Igitur, &c.

Nouissime non obstat *decis.* Perusin. 76. *in 2. parte.* quia respondetur quod præd. Decis. loquitur, an statuta extendantur ad bona sita extra territoriū, quod minime conuenit casui nostro, in quo disputatur, an statutū huiusmodi comprehēdat forenses. Igitur, &c.

Pro confirmatione autem omnium supradict. hic inseritur decisio in simili causa Rotæ Florent.

Andreas Fachineus Ingolstadiensis, I. V. D.

Decisio Consilii Iustitiæ Ciuitatis Florentiæ, in materia acquisitionis domicilii & transmissionis hereditatis.

IOanne Baptist. de Bellotis ciue Florentino defuncto, in oppido Vallis Oleti Hispaninæ, vbi plura bona comparauerat: orta fuit lis circa eius successionem, inter sororem Chembinam monialem Sanctæ Verdianæ de Florentia, dicti defuncti sororem ex vna: & Franciscum Bellotum fratrem conuentum ex alia. In qua causa nobis commissa, retulimus successionem hereditatis prædictæ, quoad stabilia vel quæ pro stabilibus haberi debent sita extra territorium Florentinum, regulari debere, secundum statuta & consuetudines proprias illorum singulorum locorum, in quibus dicta singula bona sita erant tempore mortis dicti Ioannis Baptistæ, & non apparentibus propriis illorum statutis vel consuetudinibus de successione disponentibus, tertiam talium bonorum partem, secundum iura communia delatam, dictæ sorori Chembinæ, ad dictas moniales ex illius persona spectare.

Quo vero ad alia bona mobilia, pecunias, actiones, nomina debitorum vbicunque sita vel contracta respectiue, ac etiam stabilia sita in dominio Florentino integram successionem spectare ad Franciscum prædictum, exclusis monialibus prædictis secundum statuta Florentiæ, ab expensis autem ob probabilia dubia partes absoluendas.

Moti

Moti maxime, quia illa visa fuit communiter sententia, vt scilicet statuta circa successiones disponentia non extendantur ad bona sita extra territorium statuentium, vt firmat Bartolus *in leg. 1. quæst. 6. princip. ad fin. Cod. de sum. Trinit.* Bald. ibi. *col. 11. vers. sed huiusmodi effectu* *in consil. 131. circa præd. lib. 2.* Cat. *in cap. fin. in fin. de consuet.* Cald. *consil. 17. statuto ciuitatis de consuet. & consil. 34. statuto Ferrariensi re. de testam.* Abb. *in capit. postulasti. col. 3.* & ibi Felin. *colum. 2. nu. 7. vers. item dum inserunt de for. compet.* Anch. *in cap. Canonum statuta. q. 1. 2. de constitut.* Corn. *consil. 115. libr. 2.* & in aliis pluribus Alex. *cons. 161. l. 1.* Paris. *consil. 32. libr. 2.* Lap. *alleg. 91. nu. 7.* Afflict. *decis. 159.* Socin. *consil. 188. & 192. libr. 2.* Iaf. *cons. 80. libr. 3.* Dec. 352. Anan. *consil. 4. in 3. dub.* Ruin. 120. *lib. 1.* & in aliis multis, & longe plura per eos allegantur, & etiam cumulantur per Brun. *in tractat. statut. exclud. fœmin. in 8. articul. cons. 25.* Tiraq. *de primogen. cons. 46*

Item ex deductis in processu satis apparuit, dictum Ioannem Baptistam non contraxisse domicilium extra vrbem Florentiæ, licet enim probatum fuerit, quod vltra decem annos permanserit in partibus Hispaniæ, & in oppido Vallis Oleti, quod aliquando sufficit ad acquisitionem domicilii. *iuxt. leg. est verum. Codic. de agricol. libr. 10. facit l. 2. & 3. Codic. de agricol. lib. eod.* est Glos. *in leg. 1. C. de ser. fug. in l. Senatores. C. vbi Senat. vel Clariss.* Bald. *in l. 1. quæst. 4. C. vbi de crim. ag. oport.* Ang. *consil. 27. quidam victor. super primo dubio.* & etiamsi sequamur opinionem, quod id arbitrio iudicis committatur, tamen aliis non concurrentibus, iudex arbitrari non debet domicilium, ex maiori conuersatione, quam decem annorum, vt post multos firmat Marian. *in c. fin. quæst. 6. nu. 26. de for. compet.* & sequitur Felin. *in c. dilectus. 2. num. 28. vers. primus casus. de rescript.*

Tertio, tamen animus ad acquirendum domicilium concurrere debet. *l. priuilegio. C. de incol. libr. 10.* ibi (domicilii voluntatem) *& l. eius qui. §. Celsus.* ibi. (destinato sit animo) *ad municip.* Bartol. *in l. placet eod. in l. postliminium. in fin. & l. nihil. de capt. & postlim.* vbi etiam Scribent. *Gloss. in leg. 3. Cod. de incol.* qui animus ex coniecturis dignoscitur. Bartol. *l. gerit. de acq. hered.* Ias. *ad Porc. in §. apium quoque. de rerum diuis.* vbi per omnes *& §. sequ.*

Quarto, coniecturæ etiam in hac specie sunt, veluti, si is qui extra locum originis habitet, ibi acquirat stabilia, & quæ in loco originis habuerat, alienauit, vel alia similia, ex quibus verisimilis coniectura sumi possit intentionis suæ, vt per Dd. in locis præcitatis, & Decius *consil. 283. columm. pen.* qui dicit coniecturas in hoc casu arbitrio iudicis remitti, vt etiam Abb. *in c. fin. de paroch. & alien. in cap. fin. in 6. quæst. princip. de for. compet.* Paris. *consil. 31. num. 17. libr. 3.* quæ non modo in casu suo non probantur, verum contraria Ioannis Baptistæ dicti mens manifesta probatur.

Quinto, animus quidem maxime ex verbis detegitur, quæ dicuntur cordis præco, & nulla efficacior mentis probatio quam verba. Alex. post Bald. *consil. 52. circa hanc. num. 7. lib. 4.* voluntas enim in verbis est, vti facies in speculo. Bald. *cons. 102. omnis. libr. 3. col. 3.* & in corde & in ore idem esse præsumitur. Bald. *cons. 472. in causa. columm. prima. libr. 2.* Aymon *consil. 20. numer. 2. & 35. numer. 6.* satis probatur *in leg. Labeo. de suppell. leg. in l. non aliter. de leg. 3. cap. secundo. requirit. de appell. cap. fin. de verb. signif.* & ita probant, si scribantur, vt si ore proferantur. *leg. publice. §. fin. de pop.* Bartolus *in leg. nuda. ad fin. de iureiurand. in cap. 2. de fid. instrum.* Ruin. *consil 121. numer. 2. libr. 4.* Boer. *decision. 282. sed quid tu sen. numer. 6. decis. 303 præsuppono quod epistola.* Bald. late *in l. non Episcopalis. Cod. de probat. consil. 380. libr. 5.* Nam Scribentes semper loqui di[...]untur; vnde eius intentio etiam per tertium, ad quem non scribitur acceptari potest, vt per Dec. *in capit. 2. columm. 5 de fid. instru.* Aymon *de antiqu. part. 1. [...]ion. 9. numer. 41.* & ibi late de his Epistolis. *num. 35. v[...] ad fin.* & id cum de veritate constet per earum recognitionem & approbationem in præcitatis locis præsupponitur.

Sexto modo, cum ex multis literis missis per Dn. Ioannem Baptist. ab eo loco, in quo paulo post decessit, appareat, habuisse animum redeundi, e[...] quo id expressit, & quod detinebatur negoci[...] mercaturæ, & aliquando bellis Italicis, & cupiebat eius bona stabilia sita Florentiæ bene & diligenter culto[...]ri, vt eis in eius reditu frui posset, idque non[...]ulli testes ibi ab eo dictum asserant: non pot[...] di[...] in eo loco domicilium per eum contractum, a quo indies redire cogitabat. *dict. l. 3. vbi Gloss. & Scrib. C. d. de incol. libr. 10.* Maxime ipsæ literæ, cum non reliquerint interuallum decennii, quo dici possit acquisitum domicilium, secundum tradita per Paris. *consil. 12. columm. 3. libr. 3.* Et ita frequentes continuato tempore sint missæ, vt etiam nullum spacium præsumptioni quærendi reliquerint, ex supra allegat[...], & ideo earum frequentia efficaciorem resolutionem deliberati iam animi, ad reditum demonst[...], ad late tradit. per Felin. *in capit. si cautio. num. er. vigesimo nono. versicul. fallit vltimo. de fid. instrum.* & Decius *consilio sexto. post princ.* Bartol. *in l. cum scimus. Cod. de agricol. & censit. lib. 11.*

Septimo, accedit etiam frequens vsus ciuium Florentinorum, eundi per diuersas orbis partes, acquirendarum facultatum causa, & redeundi [...] acquisitis ad dictam patriam, qui vsus etiam de[...]arat voluntatem, *dict. §. apium. Institut. de rerum [...]sion.* Doctor. *in leg. quod si nolit. §. quia assi[...]ua. de adil[...] ed[...].* Alexand. *consil. no[...]o. columm. prima. libro [...]* vbi quod voluntas magis declaratur ex consuetudine agentium, quam ex statuto loci: idem Aymon *consil. 20. num. 7.*

Nec obstat, quod Dn. Ioannes Baptist. in e[...] d[...] partibus Hispaniæ, habuisset forte ma[...]orem partem facultatum suarum, quod solet conferre ad inducendam præsumptionem domicilii. *l. ciues. & ibi not. Cod. de incol. libr. 10.* quia id non sufficit, vt ded[...]cit Bran. *de stat. artic. 5. quæst. 25. num. 129. versicul. postremo.* licet Gloss. *in l. fin. Cod. de præscript. long. temp.* dicat contrarium sine animo acquirendi domicilium, vt supra: & habere bona in aliquo loco, est præsumptio acquisitionis domicilii, cui nõ est locus, vbi qu[...] exprimit eius voluntatem. *l. continuus. §. 1. de verb. oblig.* vel non potest dubitari, qui[...] sit efficacior & specialior declaratio voluntatis, quæ fit per literas & verba, quod volebat redire, quam ea quæ [...] est per acquisitionem bonorum, quæ pos[...] etiam in originali domicilio: vnde declarat[...] voluntatis in specie, præfe[...]tur ei quæ est in genere, [...]ctio legum. de pœn. Grauet. *consil. 143. numer. 2.* & quia, qualia huius bona sint, cuius quantitatis, non [...] constat, cum nullus testis præcise super hoc d[...]ponat, & tamen si sint merces, parum faciunt ad inducendam talem præsumptionem, ex quo co[...]pa[...]ntur gratia exercitii & lucri, prout & actiones & nomina debitorum, quæ sequuntur personam, de quibus infra: & ideo super hoc non potest fieri fundamen-

... tum, cum non constet quod acquisierit stabilia vel muneta subisse. *l.priuilegio. Cod.de incol.libr.* 10. *cum similib.*

Nec obstat, quod Dn.Iohannes Baptista domum conduxerit in eodem loco, quia id non sufficit ad præsumendam acquisitionem domicilii. Ant.*consil.* 115 post Bartol. *in l. domicilium. ad municip.* maxime quando non transtulit bona, & familiam, vt ibi & Bar. *in l.prædicta.§ affin.de fund instru.*& quia per exteriora signa constat, nō habuisse animum permanendi, ita post Marian.*in d c.fin.de for.compet.* tradit Felin. *in d.c.dilectus num.*29.*de re script.*& quis habitare videtur, vbi animum non habet redire, Bartol.*in l.1.in fi. de hered inst* Socin.*conf.*35.*nu.*5.*& seq.lib.*1.probatur *in l. quæsitum.in princip. de leg* 3. Ideo præsupposito, quod decesserit, non mutato originis domicilio, nec alio quæsito, licet quoq; de eius persona & iure personali attendantur statuta originis, ex quo ligant subditum etiam extra territorium *l.ex ea.de postul.* Dec.*l.fin.de iurisdict.omn.iud.*tamen de immobilibus sitis extra territorium Florentinum non disponere, in quibus attenditur statutum, vel consuetudo localis, & alio statuto vel consuetudine loci non apparēte attenditur ius commune, quod est vniuersale orbis Romanorum, scilicet in orbe Romano, Alciat.*in disp.lib.*2.*c.*11.vbi declarat *l. Romam. ad municip.* idq; ius est, quo omnes vti debent in iis, super quibus non habent specialem prouisionem.*l.omnes pop.de iust.& iur.*vbi scribit Paris. *conf.*129.*lib.*1. Dec.429.*n.*5.*in c.licet causam.col.*2.*de probat* §.*sed ius quidem.inst.de iur.nat. & C.de iust.cod.confir.* §.*fin.* quo iure soror cum fratre ad d. fratris successionem admittitur.*l.*1.*& auth.cessante.in fin. C.de leg. hered. auth d functo.in fin. C. ad Tertull.* & cum superfint duæ sorores, & vnus frater, tertia debetur cuilibet.

X. Quo vero ad bona mobilia quæ pro stabilibus habentur, idem statuēdum est quod de stabilib.& illa esse intelliguntur, quæ ædificiorum causa vel aliter perpetuo mansura sunt. Sal.*l.*1.*nu.*14.*C.de Summ.Trin.* Alex.*conf.*16.*col.*2.*lib.*1.*&* 141.*ad fin.lib* 7.& annui reddītus, de quibus latissime Tiraqu.*in tract. consang.* §.1. *Gloss.*6.*per totam.* Brun. *de stat.articul.*8.*numer.*138. Baldus *in leg.iubemus. in princip.Cod. de Sacrosanct.Eccles.*vbi etiam, quod iura quæ pro talibus competant, habentur pro immobilibus, & ibi Alexand. & credita montium. Alexand. *consil.*19.*numer.*7.*lib.*6. Dec.161. *col.fin.* Bartol *in l.si conuenerit. la* 3. *de pign. act. & in leg. montium.de verbor.significat.*& deposita in emptiones prædiorum.*l.*3.§.*quid ergo. C.de contr. tut. iud.* Romanus *singul.*103. late Tiraquell. *de retract part.*1.§ *primo. Gloss.*1. *numer.* 106. & hypotheca, vt per Paul & alios *in leg.cum hi.* §.*si vni, ad fin. de transact.* & generaliter quę sint pro immobilibus cumulat Tiraq. *in tract. retract consang* §.1.*Gloss.*7.*per totum.*

XI. Mobilia vero quę non pro stabilibus habeantur, vbicunq; sita diximus deberi earum successionē spectare ad Franciscum fratrem defuncti, exclusa sorore virtute statuti Florentini. *lib.* 2.*c.*130. quia licet dicantur esse in loco. *l.prædicta.* §.*liberto.de fund.instru. l.si ita legatum. & leg.si fundus. leg. quæsitum.* § *prædia. de leg.* 3 *l.prædia.* §.*liberto. ff. de fund. instruct.* tamen intelligitur de perpetuo remansuris, vt ibi per Dd. & late *in leg.* 1. *Codic. de verbor.signific.* vbi per omnes. *& in leg. fin. Cod.de præscript. long. tempor.* Socin.*consil.*101. *libr.* 1. Brun. *de stat.artic.*8.*num.*131. Salycet.*in l.* 1. *num.*14. *C. de Summ.Trinit.*Alexand.ex pluribus confirmat *consil.* 16.*num.*5.*lib.*1.&in pluribus aliis relatis per Tiraq. *de primog.conf.*48.*per totum.*videntur hæc omnia mobilia ad locum originis & domicilii destinata, & ideo, vt put

decidatur. *in l.domicilii.*de eis iudicari debet. *l. cum ita legatur.de leg.*2.*l.si ita legatur.de leg* 3. Soc.*conf.*35.*num.*5. *lib.*1. Alex.*conf*16.*col.fin.libr.*1.

XII. Pecuniæ similiter sequuntur personam, nec sunt loco circumscriptæ, nisi quæ in locum stabilium habendæ sunt, vt thesaurus vel depositæ in emptiones, de his dixi *in mo*... 22.*columm.*2. *& hic supra numer* 10. & Tiraq. *de retract.* §.1 *Gloss.* 7. *numer.*1... 6. *leg. quæsitum.* §.1.*leg si* ... *horus.* §.1. *leg.si mihi Mæuia. in fin. de legat* 3. Iason *in l. singularia. numer* 28. *si cert. petat.*& nisi illæ de quibus testator disposuisset expresse & nominatim, quia tunc eius voluntas attendi debet. *dict. l. quæsitum.* §.1. *& l plane.* §. 1. *versicul. sed hoc ita. de legat.*1.& potius accedit rebus mobilibus. Curt. iun. *cons.*183.*in prin.*& est de his quæ seruando seruari non possunt, late de his Tiraq.*de retract.consang.*§.8.*G.oss.*7. *num.*103.*cum seq.*

XIII. Actiones & nomina debitorum similiter non dicuntur regulariter circumscribi loco, sed sequuntur personam, & eius iura. *l. Casus.de legat.*2. vbi Ias.& Bald.*l.*2.*vbi scrib.C.quæ res pign* Soc *conf.*175.*lib.*1. Aretin.*conf.*45.*num.*3.Soc.36.*lib.*1 & Salyc.*in d.l.*1.*nu.* 14.*Codic.de summ.Trinit.vers.si autem essent iura.* Brun.*de stat. artic.*8. *num.*137. *&* 138. Tiraquel.*de primogen. consil.* 49.

Stabilia etiam sita in dominio Florentin. diximus regulari debere per statuta Florentiæ, prout etsi Dn. Ioannes Baptista domicilium alibi acquisiuisset regulanda erant ex supra deductis: per quæ statuta *in libr.*2.*cap.*130.*versic. & nulla mul.er vel eius filii.* de quo per Paris. *consil. trecentesimo quadragesimo octauo. in antiqu.* & Ruinus *consil.*37. *libr.*3. manifeste soror excluditur à successione fratris, altero fratre superstite: quod statutum etiam ligat moniales. quas non ambigitur succedere posse. *cap. in præsentia. de probat. l. Deo nobis.* §.*hoc etiam. Co.lic de Episcop.& Cleric.* Bald. *consil.* 52.*libr.*3.*&* ... *onsil.*246. *quæst.*3. *& consil sequent quæst.* 1. *libr.*1. Afflict. *decision.* 148. & quid si repudiat, an monasterium adibit ea inuita, Bald. *consil.*183 *ad fin. lib.*5. vbi etiam de transmissione si non adierit, & an monasterium excludat substitutum monacho repudiāte, Bartol.*l.*1. *columm.*5 *versicul. quæro quid si est* ... *stitutus mona. hus de vulg.* & de successione & transmissione. Baldus *consil* 438. *libr.* 5 faciunt quæ dixi *consil.penult. libr.*1 qua religionem nouerunt post conditum statutum, vt per Felin. late *in capit. Ecl sie Sancta Mariæ. n.*87.*de consti* late per Georg. Natt. *tract.stat.parte* 2.*q.* 12. *in fine.num.* 57. Brun *vbi supra in artic.* 6. *numer.* 57. *&* 44.

Nec habuimus rationem aliorum statutorum ciuitatum & locorum subditorum, dicti dominii Florentini, in quibus locis bona prædicta esse possent; quia ciues vrbis dominantis illorum locorum statutis non l... ntur, vt per Socin. *consil* 288 *columm.*2. *lib.* 1. & sequitur Brun. *vbi supr. in* 8. *artic. quæstion.* 25. *numer.*132.

Ex ... um absolutionem faciendam diximus ob probabilia dubia facti: cum monasterium potuerit ignorare probabiliter animum Ioannis Baptistæ, in constituendo domicilio, vel non. *capit. ignorantia de regul.iur.lib.*6 *l. Lucius.de probat.*& etiam iuris, maxime in illa quæstione, an mobilia regantur à statutis, vbi sita sunt, ob multas Dd.opiniones, vt in præallegatis locis apparet: in quibus dubietatibus & excusabili ignorantia datur eam excusare ab expensis, vt late per Doctores *in cap.finalibus.de do. & contum. in l propter andum.* §.*fin autem Cod.de iud.*& quia sacrum monialium collegium non potest præsumi temere, aut calumniose

PP

lumniose litem mouisse ad hoc, Ias. *dict. §. fin autem. numer.* 10.

Io. Maria Paulocius, Prætor.
Barthol Guil.
Grimaldus de Nobilibus.
Octauianus de Agro.
P. Paulus Spinosus Compilator.

In eadem causa, de qua in præcedenti Consilio.

ARGVMENTVM CONSILII LXXXVIII.

De materia statuti exclusiui fœminarum, an requiratur fœminam esse dotatam, & à quo, & an locum habeat in fauorem masculorum forensium.

SVMMARIA.

1 *Statutum excludens fœminas, an requirat esse dotatas.*
2 *Et quando non requirat.*
3 *De eadem materia.*
4 *Statutum attenditur loci, vbi bona sunt sita etiam in fauorem forensium.*

Foroliuiensium bonorum:

Pro Magnifico Domino Equite Luffo de Numaiis.

NOn videtur requiri ad hoc, vt sit locus statuto terræ Castrocarii, quod mulier fuerit dotata de bonis, de quib. agitur. Nam in casu nostro statutum simpliciter excludit dotatam, & postea enumerat personas, à quarum successione eam excludit. Quo casu
1 si fuerit illam semel fuisse dotatam, vt † post Paul. de Castr. declarat Dec. *in l. vt liberis. sub num. 8 vers. radicta conclusio limitatur. Cod. de collat.* Ias *in l. quoniam nouella. § [illegible] num. 8. vers. limita. C. de inoffi. testam.* Alex. *cons. 29. col. fi. vers. nec obstat quod talis constitutio. libr.* 1. Ias *in cons. 205. colum. 2. vers. nec prædicta habet obstare. vol.* 2. Dec *in consil. 3[illegible] num. 8. & in cons. 589. num.* 2. Curt iun. *in cons. 10. num. 6. & in cons. 65. num.* 2 Iac. Mandel. *in cons. 98 num. 3 cum seq.* Rol. *in cons. 24. n. 13 vol* 3 cum aliis de quib. per Anton. Gabr. *in libr. 6. in titul. de statu. conclusi. n. 5. num* 2.

Nec obstant ea, quæ in contrarium allegantur. Quia respondetur prout animaduertit Curt Iun. *in d. cons. 65. num. 2.* Iacob. Mandel. *in d. cons. 98. numer. 3.*
2 *cum seq.* quod aliud est, quando in statuto † enumerantur personæ bis, videl. & in actu dotandi, & in actu excludendi à successione, quia tunc [illegible] difficultas inter Dd. an, quando sunt enumeratæ [illegible] personæ in actu dotandi, statutum voluerit habere locũ, quandocũq; ab vnoquoq;, de cuius successione agitur [illegible] fuerit dotata, [illegible] a singulis sint referenda. [illegible] autem est, quando statutum in actu dotandi [illegible] enumerat personas, quia tunc non videtur esse [illegible], quod sufficit mulierem à quocũque [illegible] excludit dotatam prout [illegible] Dd. [illegible] allegati.

Præterea ex alio in casu nostro videtur cessare omnis difficultas: quia quando ex verbis statuti appa-ret de contraria mente, tunc sumus extra omnem difficultatem, quod non requiratur mulierem esse dotatam de bonis illius, de † cuius successione agitur, vt 3 voluit Bald. *in l. 1. C. de legit. hered.* & omnes Doctor loquentes de hac materia aperto ore fatentur. Sed in casu nostro, cum statutum mandet, quod si mulier non est maritata, & non est dotata, debeat dotari, sumus in claris, quod sufficit mulierem à quocũq; fuisse dotatam. Nam mandando, quod si non est dotata, quod debeat dotari: ergo vult quod si est dotata non debeat dotari, etsi statutũ intelligeretur, quando nõ est dotata de bonis illius, de cuius successione agitur, esset de indubitabili contra text. *in leg. quod Labeo ff. de Carbon. edict.* & quia etiamsi statutum voluisset, dum excludit dotatam, intelligere, dummodo esset dotata de bonis illius, de cuius successione agitur, frustra postea & superfluo mandasset, mulierem non dotatam dotari debere, prout hæc omnia late considerat, & declarat Soc. *in cons. 127 numer. 8. cum sequent. vol.* 4. & Dn. Anton. Gabriel. *in d. lib. 6. in tit. de statut. conclus. 5. in fine.*

Quantum vero attinet ad aliam difficultatem, videtur respondendum attendenda esse statuta loci, in quo bona sunt sita, non obstante quod defunctus, & fœmina & agnatus essent forenses. Et ratio est, quia similia statuta, siue loquantur in rem, siue † in personam, semper dicuntur disponere super bonis, & quo- 4 ad bona semper attenditur statutum loci, in quo bona reperiuntur sita, & ita voluerunt fere omnes Dd. antiqui, & ibi Bald. *in l. cunctos populos. C. de sum. Trinit. & fide Cathol.* cum multis cumulatis per Tiraq. *in tractat. de iure primog. q.* 40. vbi in fine attestatur quod in Gallia ista opinio obseruatur, & ita etiam de cõmuni opinione attestantur infra scripti Dd. Nempe Anch. *in c. canonum statuta [illegible] mihi 14. colum. 1 vers. quæro iuxta prædicta de tali quæstione [illegible] statuto Tudertii. &c.* idem tenet Alex. *cons. 16. lib. 1. & cons. 19. col. 2. vers. quinimmo etiam quomodocunq; loquatur statutum. lib. 6 & in cons. [illegible] per totum. lib. 7* Socin. *cons. 188. sub num. 2. vol.* 2. Gozad *in cons. 49. sub num. 7 cum sequente. vol.* 2. Nicol. de Vbald. *in tractat. de success. ab intestat in [illegible] parte. ante num. 6[illegible].* Ioannes Leur *in tractat. de iure primogen. in 2. libr. quæst.* 7. Rol. *in cons. 246 n. 22 cum seq. vol.* 2. Curt. iun. *in cons. 5. col. fin. vers. ad [illegible] primum respondetur* Paris. *in cons. 84 n. 42. cum seq. vol.* 1. Soc. iun. *in cons. 25. sub n. 11. & in cons. 26. sub numer secundo. in 3. parte.* Dn. Iacob. Mandel Albaric. *in cons. 50 numer. 4. cum sequent.* Port. Imol. *in consil 86. numer.* 4. & late Natta *in consil 148 & in consil. 149.* Cæphal. *in consil. 309 num. 44 cum sequ.*

Nec obstat, prædicta non habere locum, quando omnes sunt forenses quia respondetur, quod immo ratione, qua mouentur Dd. habent locum etiam, quando omnes sunt forenses, potissima enim ratio qua mouentur est, quod statutũ loquens de successione [illegible] respicere bona, & per consequẽs, cum in bonis attendatur statutum, in quo bona sunt sita, non curatur de personis, nam & ratione bonorum quis [illegible] fortum in loco, vbi bona sunt sita, etiam quod sit forensis *l. 1. & 2. C. vbi in rem actio [illegible] de [illegible] cap [illegible] foro compet.* & [illegible] istis terminis, quando omnes erant forenses, [illegible] tradiderunt Alexand. *dict. consil 3. libr. 7.* & Iacob. Mandel. Alb. *in dict. cons 50. num. 4. cum seq.* & omnibus rationibus quæ in contrarium adduntur respondet Natta *in d. consil. 148. cum seq.* ad cuius dicta breuitatis causa me remitto.

Minus obstant tradita per Rol. *in d. cons 24. volum. 3.* quia

qui exempla quę ipse adducit, loquuntur in diuersis terminis, quando statutum loquebatur de persona simpliciter, vel de aliquo actu, vel de persona respecta alicuius actus.

Et hoc eodem pacto respondetur ad ea, quæ habentur per Soc. iun. *in cons. 80. in 4 part.* quia rationes per ipsum adductæ non concludunt, quando statutum in effectu censetur disponere de bonis, nã tunc in nulla consideratione habentur personæ, vt probant Dd. pro hac parte allegati.

Et ita iuris esse sentio ego Horatius Arrigonus Sacra Regia & Catholi.æ Maiest. in Romana Curia Aduocatus & V. I. D. Saluo &c.

Pro ciue Foroliuiense.

ARGVMENTVM CONSILII LXXXIX.

Agitur de testatoris præcepto: De manendo in communione, quod non sit seruandum ex causa superuenienti.

SVMMARIA.

1 *Inuitus nemo cogitur stare in communione.*
2 *Præceptum nudum testatoris non valet.*
3 *Præceptum testatoris de stando in communione, ad tempus valet.*
4 *Secus si perpetuam inducat communionem.*
5 *Præceptum testatoris de stãdo in communione ad certum tempus valet, & etiam ad incertum.*
6 *Legatum vxori factum late interpretandum.*
7 *Maxime si fiat pro amore & beneuolentia coniugali.*
8 *Verba*, plenum & liberum, *quid importent.*
9 *Mariti defuncti interest vxorem viduam non manere in paupertate.*
10 *Vidua videtur permanere in eodem matrimonio.*
11 *Quælibet dispositio intelligitur rebus sic stantibus.*
12 *Verba precatiua testatoris, differunt à præceptiuis.*
13 *Argumentum à verosimili, valet in voluntate testatoris.*
14 *Voluntas testatoris vnde colligatur.*
15 *Communio discordias parit.*
16 *Principis interest subditos habere locupletes.*

Gloriosæ Virginis, cuius nomen veneramur ac colimus, præsidio ex corde inuocato.

VIsis, diligenterque pro viribus consideratis testamenti verbis, videtur prima fronte dicẽdum, ad prædictam nullo modo (si qua contradictio Antonij adest) posse deueniri diuisionem, ex eo, quia
1 etsi † nemo inuitus cogatur stare in communione. *l. si non sortem. § si centum.* vbi Gloss. Bart. Paul. Alex. Ias. & alij. *ff. de condict. ind. & l. fin.* vbi Bald. & Salyc. *C. commun. diuidun.* & tradit Angel. *cons. 55. Gulielmus & Franciscus nu. 2.* Attamen ad id ex testatoris præcepto & voluntate quis potest cogi. Gloss. communiter recepta *in d. l. fin.* & tradunt Bald. & Ang. *in l. si quis ita. in 2. not.* vbi Ang. ait, quod pluries per illum text. ita interrogatus respondit *ff. de cond. indeb.* sequitur Alex. *cons. 10. nu. 10. vol. 3.* Itaq; cum in casu nostro inter vsufructuariam & heredem Anton. communio hæc ex testatoris voluntate & præcepto videatur indicta, vt sonare videntur illa verba, eamque rogauit ad standum & permanendum in communi cum Antonio nepote. Igitur, &c.

Nec dicatur quod præceptum seu voluntas hæc videatur nudum † & nuda, & absq; causa aliqua, quo 2
casu non valet nec obligat ad text. *in l. fil. u fam. li. ss. §. diui. cum ibi plene not. ff. de leg. 1. in l. pater si ium. §. Iulius Agrippa. & in l. Lucius. ff. de leg. 3* quo fit, vt consilium magis quam præceptum sit iudicandum, ad tradita per Doctores *vbi supra.* quod consilium à Domina vsufructuaria non est necessario sequendum, ad textum *in l. 2. § fin. cum ibi per Doctor. not. ff. mand.* per quæ ita Grat. respondit *consil. 66. in princ. vol. 2.* cum similibus per Rip. *in d. § diui num. 20.* allegatis.

Quoniam respondetur, quod cum hæc testatoris dispositio seu voluntas Ant. heredis scripti, qui vt nunc supponitur, non vult à Dn vsufructuaria diuidere, commoditatem respiciat, non potest dici nuda & per consequens in consilium sonare, ad tradita per omnes *in d. § diui. & in d. § Iulius Agrippa.*

Nec prædictis quicquam in contrarium facit, si quis insistando dicat, dato quod ex testatoris † iussu 3
quis ad tempus limitatum, puta ad decem vel 30. annos cogatur stare in communione, ad tradita per Bartol. *in l. quintus. num. 3 ff. de annu. leg.* per Castrens. *num. 4.* Alex. *num. 5 in dict. § si centum.* per Felin. *in cap. si diligenti. num. 21. versic. intellige vbi renunciat ur perpetue. de foro con pet.* Boer. *decision. 87. numer. 5.* Castrens. *consil. 77 visis & consideratis omnibus quæ tanguntur in puncto. in princip. volum. 1.* Alexand. *dict. consil. 110. num. 10 volum. 3.* Soc. *cons. 178. num. 11. ver. aliquando & sicut o apponitur pactum. vol. 2.* Rub. *cons. 34. n. 7. in fin* & in hoc nemo discordat, teste Ias. *in d. § si centum. nu. 4.*

Attamen secus videtur dicendum, vbi hoc simpliciter extitit factum, prout in casu nostro factum fuisse apparet. quia tunc non valet, & iudicandum est nullum, cum perpetuam † inducere videatur com- 4
munionem, quæ iure prohibita est, nec pacto aut testatoris præcepto induci potest, vt de plano fatentur omnes præallegati patres, vbi supra & alibi sæpe, & est text. apertus *in l. 70. ff. pro. soc.* vbi Paulus ait: *Nulla societatis in æternum coitio est.* ad tradita per Alb. *in dict. leg. fin. Cod. commun. diuidundo.* vbi simpliciter inquit, quod pactum de non diuidendo, non valet. Cuius opinionem secuti Socin. *d. cons. 178. n. 12. vers. aliquando & quinto.* & Rub. *d. cons. 89. num. 9.* comprobant ex not. per Gloss. & Bartol *in leg. fine præfinitione ff. de pœn.* vbi concludunt, quod licet, vbi quis damnatur in metallum ad tempus, non expresso tempore intelligatur decennio: attamen, quando quis simpliciter damnatur, intelligitur perpetuo. *argum. l. seruus. C. de pœn.*

Nam ad hoc respondetur, quod sicuti testatoris præceptum de stando † in communi ad certum tem- 5
pus factum, valet, vt est text. *in dict. leg. si quis ita. in princip.* vbi Bald. & Angel *in 2. notab. per illum textum.* hoc dicunt & fatentur omnes, vbi supra cum alijs per Grat. *dict. consil. 66. numer. 11. volum. 2.* & Roland. *consil 84. num. 8. volum. 1.* allegatis. Ita pariter ad incertum tempus, vt in casu isto factum sustinetur, id ad vsufructuarię vitam factum censeatur. quod iure per testatorem fieri potuit ad tradita per Florian. *in l. in hoc iudicium. § si conueniat. ff com. mun. diuid.* quem sequitur Dec. *cons. 265. in prin. vbi late in apostill. & in cons. 441. num. 15.* cum alijs per Rolan. *d. cons. 84. nu. 10. vol. 1.* allegatis, quam opinionem secutus contra Soc. vbi supra, magis communem attestatur Grat. *d. consil. 66. num. 13. cum sequ. vol. 2.*

Verba enim illa ita simpliciter prolata, licet secundum expositionem supra relatam, possint intelligi perpetuo, nihilominus cum ad personam Dominæ vsufructuariæ fuerint relata, intelliguntur quoad viuet, ad text. *in l. 1. ff. pro socio. & Gl. in d. l. 70.* quod etiam fatentur omnes Florian opinio. sequentes. Et hæc sunt in effectu, quæ Dominum iudicare debentem, in hanc partem iudicio meo inclinare possent.

Quibus tamen non obstantibus, vlterius cogitanti, diligenterque, vt decet, verba ipsius testamenti ac testatoris voluntatem in hoc perscrutando, ad text. *in §. nos igitur. vers. vnde subtil. in testamentum considerantes. in auth. de rest. t. fidei com.* cum aliis per Bald. *in c. 1. de feud. guar. & castal. nu. 3.* allegatis, contrarium arbitror de iure verius, videlicet Dominam vsufructuariam ad permanendum in communi, contra eius voluntatem, per illa verba, eamq; rogauit, &c. non fuisse adstrictam.

Et pro vera huius conclusionis habenda resolutione in primis est animaduertendum. quod legatum hoc, cum à Dn Francisco eius vxori fuerit factum, la-
6 te in † eius fauorem venit interpretandum ad tradita per Dec. *cons. 92. viso puncto. nu. 1. vers. te. tio facit.* cum similibus per Crau. *cons. 297. in princ. vers. quod procedit etiam.* allegatis.

Accedit, quod in remunerationem bene transacti inter eos matrimonii extitit factum, vt sonant illa eiusdem legati verba, pro amore & beneuolentia maritali, quo fit, vt tanquam fauorabile (dato quod essemus in materia alias stricte interpretanda) late in
7 eius † fauorem, vti iam dictum est, debeat interpretari, vt post Guil. de Cuneo, Alex. & alios ibi relatos, concludit Nat *cons. 616. nu 6. vol. 3.*

Si igitur ad fauorem Dominæ vsufructuariæ late per prædicta debet interpretari: Ergo non debet, minusq; iure potest, per verba illa ita simpliciter, & ad fauorem prædictæ vsufructuariæ, vt infra patebit, à testatore prolata, illud necessario ad communionem restringi.

Comprobat præmissa conclusio ex eo, quia verba
8 hæc *plenum & †* *liberum*, in aliqua dispositione polita, idem important, cum sint æquipollentia. *l. si let. com. ff. §. qui quam. de legat. 2.* per quem ita expresse tradit Bartolus *in l. alio. numer. nono. ff. de aliment. & cibar. leg.* sequitur Alexand *consil. 208. viso sum maturo numer. 5 volum. 2.* Roland *consil 55 num 50. ad fin. vers. quod alio modo comprobatur. volum. 3.* & tradit Æmilian. *consilio sexto. numer. secundo.* cum pluribus sequentibus. Aret. *in § 1. num. 2. instit. quibus a te. are licet vel non.* cum aliis per Dominum Iacob. Menochium *de arbitr. iud. quæst. 7. nu 35. vers. accedit quoq; lib 1* allegatis.

Si ergo plenum idem importat, quod liberum, vt ex supra dictis manifeste patet, & testator velit, quod Domina Luxa verba plenum seu liberum in eius bonis habeat vsumfructum, vt patet in testamento, ibi, Dominam Massariam & vsufructuariam in pleno vsufructu, quod perinde est, ac si dixisset in libero vsufructu necessario debemus fateri eam ad communionem non voluisse adstringi, quoniam si eum liberum vult habere: Ergo nulla necessitate adstrictum, ad tradita per Curt. *cons. 47. num. 3.* & Æmilianum *d. cons. 6 eod. num. 3.*

Suadentur prædicta ex eo, quia natura huiusce communionis est, quod bona communiter entur. & communiter tenentur. & quod fructus æqualiter colligantur, & æqualiter expendantur, adeo. quod vnus ab alio ratione maioris oneris vel expensæ non possit nihil exigere *l. fin. §. Lucius. de legat. 2. leg. Lucius. in princip. ff. ad Trebellian.* per quæ ita in terminis Bartolus ait, *in l. quintus. numer. 3. de annuis leg.* & sequitur Alexand. *dict. cons. 110. num. 5. vol. 3* quod ipsum supradict. verbi naturæ repugnat, cum liberum dicatur illud, quod ab omni obligatione, impedimento, onere, requisitione, cōtradictione, retractatione, impugnatione, inquietatione, diminutione & necessitate est alienum, *cap. licet. in fin. de sepul. in 6. l. 4. in princip. ff. de stat. homin. l. non dubito. versic. liber autem populus. ff. de captiuis. c. à multis.* vbi Card. *in 6. not. per text. & Gloss. ibi. de ætat. & qualitat. Gloss. in l. si pro fundo. in verb. liberum. Cod. de transaction. capit. cum plures. & ibi Gloss. in verb. libere. de offic. delegat. in 6.* Bald. *in cap. quæ in Ecclesiarum. n. 4. de constitut. & in consil. ducentesimo octuagesimo octauo. omnis qui rem in iudic. vers. ad idem facit. volum. 4.* Deci *in cap. reprehensibilis. numer. 5. de appellat.* Alexand. *consil. 12 num 1. volum. 2 & in consil. nonagesimo sexto. num. 1. & sequenti vbi late in apostill. volum. 5.* Barb. *cons. quinquagesimo sexto numer. 3 vol. 3.* Crauet *cons. 22. num. 5. cum sequenti.* cum similibus per Anton Franciscum de Doctoribus Patauinum *consil. 158. num 26 inter cons. vltim. voluntat.* & Dn. Menoch *vbi supra ac in suo tract at de recuper. poss ff in præludiis. nu. 15.* allegatis, quibus accedat illud, quod voluit Ruin. *cons. 18 nu. 6. vers & præsertim in casu nostro. & in consil 84. num 9 volum. 1.* vbi vult dictionem hanc præcisam importare libertatem, quinimo & totalitatem significare respondit Crau *vbi supra.* quod equidem Dominæ vsufructuariæ non succederet, si ea necessario ad permanendum in communi arctaretur: quoniam hoc casu liberum ab omni obligatione, onere, & necessitate in bonis testatoris non haberet vsumfructum. *iuribus & authoritatibus supra citatis.* minusq; eo vti libere, & absq; impedimento posset, cum re communi pro libito voluntatis, aliter tamen quam ad vsum destinatum, vtens, diceretur furtum facere, Bartol. *in l. si socius. ff. de furt.* neque etiam à requisitione, contradictione impugnatione, & inquietatione eum haberet alienum, si alienationi alicuius rei in vsufructu existentis à se facta, posset Antonius ipse, vel illius curiosus tutor cōtradicere. *ad Gl. in l. nemo ex sociis.* vbi Bartol. & Bald. *ff. pro so. io* tandem non eum totum, neque diminutum haberet, si ab Antonio, vti dictum est, [illegible] maiorem, quam Domina vsufructuaria [illegible] liam, ratione maioris oneris vel expensæ, ipsa non posset aliquid exigere, *iuribus & authoritatibus supra allegatis.*

Quod tamen ipsius testatoris dispositioni & voluntati, videtur refragari per supradicta. Inuicem enim repugnantia, insimul stare non possunt *l. hæc verba. la 4. cum vulgarib. de verb. sig. ff.*

Tertio pro hac opinione multum vrgere videtur ratio, qua motus fuit testator ad faciendum hoc legatum, videlicet, amor & beneuolentia maritalis; quæ cum sicut coniugii, ita & viduitatis tempus respiciat, adhuc præsumitur durare. *arg. l. pro. ex herede ff de iudic.* & ne dum viuentis commoditati a [illegible], sed etiam ipsius † defuncti coniugis, cuius multum 9 interest matrimonium superstitis paupertate ac mendicitate non deturpari, nec in publico hominū conspectui ludibrio fieri, ne ex hoc iniuria quadam afficiatur, ad text. *in §. licet autem. Domino. instit. tu. quib. ex caus. manum. non licet.* valde proficere

Ideo supradictam ipsius legati restrictionem vel repugnantem decori ac honori bene transacti, & adhuc inter eos per Dominæ vsufructuariæ vidu-

viduitatem permanentis matrimonii, ex præsumpta & verosimili eius mente, non videtur admittere, quandoquidem ex communione ista coniunx su-
10 perstes, quæ adhuc in viduitate † permanens; in prædefuncti sibi coniugis dicitur matrimonio esse, ad text. *in l. fin.* vbi Bartol. Bald. Paul Castrens. & alii *C. de bon. mater. in l. foro em.* vbi Gloss. & omnes. *Cod. de his quib. vt indig.* & tradit Alexand. *consil. 10 num. 6. cum sequent. volum. 2. & in consil. 207. numer. 3. & 9. volum. 6.* Socinus Iunior *consil. 108. numer. 7. & alibi sæpissime alii. volum. 1.* Et ob id defuncti gloria in ea merito relucere, cum eiusdem dicatur imago, ad Bald. *in leg. pignorum. in fine. Codic. de pign. action* ex bene transacto inter eos matrimonio, vt decet ac honestum foret, si non veneratur, quinimo assiduis contumeliis, continuisque discordiis ac iurgiis, vt communionis natura est, *ad dict. leg. qui neque. in fin. ff. de rebus eorum. & leg. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legat. 2.* per quam ita Paulus de Castro ait *consil. centesimo septimo. videtur dicendum. in princip. volum. primo* Socinus *consil. centesimo sexagesimo tertio. numer. 7. in fin. volum. 2.* ab Antonio eiusque tutrice ac ipsorum negociorum gestoribus iugiter afficitur ac cruciatur, quod testatoris voto, cum ipsa pars eius corporis sit, ad text. *in capit. admonere. in princip. 34. quæstion. secunda.* & rationi eius prędictæ videtur repugnare, quo fit, vt cum defuncti fama, quæ alias insignis foret, mœrore ac viuentis infœlicitate pereat, vel saltem obscuretur, quod vti indecens ac inhonestum, sicut iura, humana ratione & pietate subnixa, contingere noluerunt, imo expresse obuiarunt, ad text. *in §. quoniam vero. in authentic. de exhibend. reu. & in §. quia vero. il secundo. in authentic. vt liceat matri & auiæ. in auth. præterea.* Et quod ibi Doctores notant *Codic. vnde vir & vxor.* Ita & Illustris Dominus olim Vicelegatus supradicta animaduertens, cum in animum non posset inducere suum, testatorem voluisse legatum prædictum causis & rationibus, de quibus in testamento, excogitatum, multisque ad hoc simul adiunctis verbis factum, vnico postea euertere verbo, argumento textus *in leg. si quando. Codic. de inoffic. testament. & in capit. ecclesia vestra. il secundo. ad fin. versicul. neque enim credendum est. extr. de election.* seque in continenti corrigere. *ad text. in leg. nam ad ea ff. de cond. & demonstrat.* & not. per Doctor. *in leg singularia. ff. si certum petat.* & ita iudicium subuertere suum, contra text. *in l. 3. ff de milit. testamen.* non obstantibus in contrarium per partem aduersam allegatis, diuisionem petitam fieri debere decreuit.

Non ignorabat enim peritissimus ille huius legalis scientiæ iudex, quod etsi talis alias, vt pars aduersa supponebat (quod tamen expresse negabatur per supradicta) fuerit voluntas testatoris, videlicet dominam vsufructuariam, ob ipsius Antonii commoditatem, ad standum cum eo in communi tunc temporis astringere, attamen voluntas hæc sua, intelli-
11 genda † erat rebus & terminis sic stantibus, prout de tempore ipsius testamenti stabant, secus autem si aliqua contingeret mutatio, propter quam à tali recedendum esset dispositione, cum tacitam hanc quælibet testatoris dispositio in se contineat interpretationem, ad textum *in leg. in confirmando. ff. de confirmando tutor. vel curator. in capit. ne quis arbitretur. 22. quæstione secunda. in capit. quemadmodum. de iureiurand.* cum alis per Iason. *in leg. quod Seruius. numero octauo. versicul. adde quod ista clausula. ff. de condict. causa data.* allegatis: & tradit Dn. Alciat. *in tractat. præsumptionum. regul. secunda. præsumptione 16. num. 3. cum pluribus sequentibus. fol. 68. colum. fin. in paruis.* Minusque illum præteribat, quod causa de nouo superueniens à qualibet recedere permittit dispositione, nec tunc contra disponentis dicitur fieri voluntatem, ex eo, quia, si de tali status mutatione ille, qui disposuit, cogitasset, illud idem fecisset, vt ex pluribus Ancharan. concludit *consil. 84. col. 2. in princip. vers. quibus non obstant.* sequitur Dec. *cons. 335 num. 3.* Crau. *dict. consil. 164. num. 5.* vbi concludunt quod ex causa de nouo superuenienti, non tantum receditur à lege quæ tendit ad noxam, sed etiam à iuramento & qualibet obligatione, priuilegio, pacto, & conuentione, iuribus ibi per eos adductis, quin etiam à testatoris dispositione, si contingat mutatio morum in deterius. *d. l. in confirmando. cum aliis ibidem allegatis.*

Quamobrem, cum maxima hic interuenerit morum in deterius mutatio, & res in eodem statu non manserit, quinimo ex communione ista post testatoris mortem mutata fuerit, videlicet, amoris solitæque ac debitæ in dominam vsufructuariam obseruantiæ in odium ac eius derisum & contemptum, ex quo inimicitiæ & rixæ, indiesque propter promiscuũ ipsius domus ac rerum gubernium magis mutetur, merito ab hac dispositione secundum testatoris voluntatem, *per supradict.* recedetur.

Siquidem generaliter iura dicunt, quod ea quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio, & in rebus nouis, nouum est consilium & remedium adhibendum. *leg. de ætate. § ex causa. ff. de interrogat. action.* cum aliis per Crauett. Dec. & Ancharan. vbi supra allegatis.

His ita pro corroboratione conclusionis supra firmatæ, in medium adductis, allegata in contrarium diligenter ponderata non obstant.

Et primo, si considerabimus quod ea omnia fortassis in casu isto procedere possent, vbi verba hæc à testatore post legatum factum prolata, præceptiua, non autem deprecatiua fuissent, quandoquidem illa necessitatem, vt omnes noscunt, hæc vero spontaneam & seu voluntariam ac liberam obsequii præstationem important, & ideo cum facultatem tantum in communione permanendi ex parte Dominæ vsufructuariæ præ se ferant, ob id eam, quæ prædefuncti sibi coniugis volens precibus obtemperare, diu eam continuauit, vltra, q̃ eius voluntas fuerit, ad permanendum in communi, astringere non habent, argum. text. *in l. non quicquid. ff. de iud. & in l. 1.* & quod ibi Doctor not. *Cod. quomodo & quando iud.*

Actus enim in communione permanendi, cum eidem per prædicta habeat esse, potestatiuus ac voluntarius, non plus, quam eius † voluntas fuerit, de- 12
bet esse obligatorius & necessarius. *leg. fin. Cod ne vxor pro marit.* cum aliis per Dec. *in l. 1. num. 11. Cod. de edend.* allegatis.

Etsi quis in stando dicat esse animaduertendum, quin imo vbi sumus in vltima voluntate & verba ad personam grauatam fuere directa, non referr qualia sint præceptiua, scilicet, vel deprecatiua, ad hoc vt sint necessitatem importantia, vt per Castrens. *consil. 81. numer. 22. inter consilia vltim. voluntat. volum. 1* Vnde cum hic simus in vltima voluntate, & verba fuerint ad personam grauatam directa: Ergo necessitatem, non autem meram facultatem erunt importantia.

Nam ad hoc ex mente eiusdem Castrens. *in prædicto loco. num. sequenti.* respondetur, illud procedere, vbicunq; ex testatoris intentione constat, quid ipse voluerit, vt illud sit de necessitate executioni demandan-

mandandum. Sed in casu nostro quod testator voluerit per illa simplicia verba Dominam vsufructuariam ad permanendum in communi cum Antonio astringere, non solum ex eius intentione verbis expressa, sed etiam præsumpta, non constat: quinimo in contrarium veritas ex supra pro eius parte deductis, satis superque clare apparet, tum quia legatum alias efficeretur inutile, & eidem per dotium suarum communionem onerosum, tum etiam quia testator videretur se in continenti corrigere, & ita iudicium subuertere suum, quæ vt insolita, absurda, & indecentia, cum iuris præsumptione, *per supra pro hac parte allegata.* cum etiam ex verosimili, hoc in casu per testatorem facta non fuisse, præsumere habemus.
13 Est enim in iure nostro optimum † argumentum à verosimili, maxime in dispositionibus testatorum, ad textum *in leg. Titia cum testamento. §. qui meruit. ad fin. versicul. non est enim verisimile. ff. de legat. 2.* vel maxime, cum soleant cæteri testatores vxoribus de se bene meritis (vt domina hæc vsufructuaria, quę per varios casus, per tot discrimina rerum, per dilectum sibi exulantem coniugem, etsi ad hoc minime teneretur ad tradita per Roland. *in suo tractat. qui vulgo flor. s testam. nuncupatur. rubric. decima quarta. numero sexto. cum sequenti.* cum similibus per Palatiuios. *in repetition. cap. per vestras. §. nono. numero decimo tertio. de donation. inter virum & vxor.* allegatis, semper insecuta est) ampla legata facere, quod ipsum in præsenti casu factum fuisse est interpretandum, cum solita fieri, facile præsumantur. *l. certi conditio. §. si nummos.* vbi late Doctores, & maxime Iason *in 3. notab. ff. si certum petatur.* & potissime à testatoribus. *leg. heredes palam. § si quid post. ad fin. ff. de test am.*

Præterea, quod ea verba isto in casu facultatem, magis in communione permanendi, quam necessitatem, sint importantia, vnicuique hoc testamentum subtiliter intuenti animaduertere licet ex eo, quia, vt ex eius lectione patet, testator, vbi aliquid à Domina vsufructuaria necessario fiendum voluit, vtique verbis præceptiuis, & sic necessitatem, non autem deprecatiuis, & sic meram facultatem importantibus, id exprimere sciuit, vt est videre in testamento, ibi: *Voluit tamen, disposuit, & mandauit ac grauauit prædict. m suam vxorem &c.* Quod ipsum, si in eo de quo agitur, casu voluisset, certe mea quidem sententia id facere sciuisset.

Vnde cum illud ibi, sicut in aliis testamenti partibus non fuerit ab eo factum, ideo illud voluisse non est credendum, argument. text. *in capit. inter corporalia. de translation. Episcop. in capit. ad audientiam. de decim.* cum aliis per Dn. Decium, in simili *consil. decimo quinto. in princip. versicul. si enim voluisset testator.* allegatis.

14 Siquidem ex vicinis † scripturis, & ex eo, quo vsus fuit testator loquendi modo, eius quod ipse voluerit, coniectionem fieri licet, inquit text. *in dict. leg. hered. palam. § si quid post. in fine.* & quod ibi Gloss. *ff. de test am.*

Nec immerito, cum vna pars testamenti per alium declaretur, & limitetur. *leg. qui filiabus ff. de legat. 1. leg. verum. de petition. hered.* per quæ ita Dec. ait. *dict. consil. decimo quinto. numero tertio.* & alibi sæpe, cum similibus per Paris. *consil. 1. numer. 22. volum. 3.* allegatis.

Sic enim mulier hæc à marito ex bene transacto matrimonio, vt decet honoratur, ad textum *in leg. vxorem. familia. § fin.* vbi Gloss. & Bald. *ff. de legat. 2.*

Et verba à testatore prolata, non solum vt debet, secundum eius conditionem & voluntatem intelliguntur, ad text. *in leg. ex facto § si quis rogatus. ff. ad Trebellian.* per quem ita Decius ait. *in leg. vnica. numer. 9. Codic. quando non peten. part. petent. accresc.* cum aliis per Rip. *in dict. §. si quis rogatus. numero septimo.* Dominus Ioann. Cæphal. *consil. centesimo octuagesimo quinto. numero vigesimo quarto. & vigesimo sexto. volumin. secund.* ad hoc allegatis, verum & secundum qualitatem personæ, in quam directa sunt, interpretantur, iuxta text. *in leg. ex militari. ff. de testamen. mil it.* per quem ita Curtius ait *consil. sexagesimo sexto. numer. 21.* cum aliis per Rip. *vbi supra.* Cæphal. *dict. consil. 285. num. 17. & in consil. 210. num. 53. volum. 2. & in consil. 23. num. 27. volum. 1.* & Ioannem de Parleonibus de Arimino. *consil. 69. numer. 2. inter consil. vltim. voluntat. vol. 1.* allegatis.

Nec prædictis obuiare habet si dicatur, quod illa verba hoc pacto intellecta, videantur superflue & sine operandi ministerio posita, contra tex. *in l. si quando.* & quod ibi Doctor. not. *ff. de leg. 1. & in c. si Papa. de priuil. in 6.*

Quoniam respondetur esse animaduertendum, quod etsi regulariter verba debeant interpretari, vt aliquid operentur, attamen cum ex ea, qua pars nititur vti, interpretatione, in casu isto contrarius & correctorius testatoris dispositioni resultet intellectus, illud procedere non habet, ad tradita per Domin. de Sancto Gemin. *in dict. cap. si Papa.* vbi inquit, quod licet regulariter verba debeant interpretari, vt aliquid operentur: attamen hoc fallit, quando verba quæ exprimuntur, si intelligerentur eo quo fit expressio modo, contrarius iuri communi resultaret intellectus, per text. *in cap. causam quæ. de rescriptis.* refert & sequitur Alex. *cons. 33. num. 5. vers. item respondeo. volum. 1.*

Vel & secundo respondetur, quod ea satis videntur operari, ex quo vbi voluntas adhuc vsufructuariæ esset communionem continuare, posset Anton. ipse, vti testatoris heres, *per supra in contrarium deducta.* ad id compelli. Et ideo cum hunc communionis effectum operari in gratiam prædictæ Dominæ possent, superflue & sine operandi ministerio apposita, censeri non debent, ad tradita per Cald. *cons. vltim. ad fin. vers. sufficit enim. in tit. de donat.* vbi concludit, quod si quid minimum verba operentur, satis est, ne superflua iudicentur, per text. *in c. si duo. de procur. in 6.* vel & tertio responderi potest, quod verba ita demum operari debent, si modo possunt, & quando hoc de mente testatoris procedit, ita prædictam regulam limitando, inquit Michael de Accoltis de Aretio. *consil. 91. num. 29. inter cons. vltim. volunt. vol. 1.* Sed in casu nostro, verba hæc vltra, quàm supra proxime dictum est, aliquid ex se operari non possunt nec etiam quod vlterius aliquid operentur de mente testantis apparere, seu constare potest. *per supra late deducta.* Igitur, &c.

Secundo principaliter est animaduertendum, quod etsi supradicta omnia cessarent, quæ tamen iudicio meo de iure verissima sunt, ac vehementissime mouent, admissa etiam vt pars supponit ex mente testatoris (sine tamen præiudicio veritatis) communione, nihilominus, attenta morum in deterius ipsiusq; rei status (*vt suprad est*) mutatione, allegata in contrariũ per s. ex mente Ias. Anch. Crau. & Dec. adducta, ex eo solum non haberent obstare, tum quia quęlibet dispositio debet intelligi rebus & terminis sic stantibus, tum etiam, quia ex causa de nouo superuenienti, à qualibet recedere licet dispositione, iuribus, de quibus supra per eos allegatis.

Et pro-

Et profecto si de mente præfatorũ patrum ex causa iusta de nouo superuenienti à qualibet vnquam testatoris recedere licuit dispositione, quænam iustior causa vsquam recedendi fuit, quam hæc, quæ hodie in casu nostro subest, videlicet vt odia & discordiæ, à dissensione in rebus familiaribus promiscue administratis inter dominam vsufructuariam & Antonium ac eius matrem generata, vnde iurgia, ini-
15 micitiæ† & rixæ, diuisione hac, ad hoc inuenta, mediãte sedentur *arg. tex. in l. in re communi. ff. de seruit. vrb. præd. cum similib.* per Crauet. *d. conf.* 164. *num* 1. ad hoc allegatis. Quandoquidem ex ea non solum animarum & corporum saluti, cæteris omnib. anteponendæ, *ad text. in l fin. de sacrosanct. eccles. & in c. Mattham. de Simon.* ex iis discordiis, odiis, inimicitiis & rixis reste Domino *Matth. c.* 5 ibi, ego autẽ dico vobis, &c. in discrimen non mediocre positæ prospicitur, verum etiam ipsius hereditatis ac bonorum communiũ conseruationi contra testatoris intentum (si esset verum quod pars aduersa supponit) periclitatæ, iuxta illud Salustii, Concordia res paruæ crescũt, discordia magnæ dilabuntur, de quo per Soc. *d. conf.* 178 *colum fin. ad fi.* cum similib. *ibid* in proposito allegatis, multum consulitur. Vnde cum hoc diuisionis remedium sit pacis, atque quietis, bonorumq; ipsorum conseruationis, ad bene beateque viuendum perquã necessariæ, inter prædictas partes inductiuum, vt patet, quia si, vt videmus, communio hæc parit discordiam & bonorũ dissipationẽ, ergo diuisio sibi opposita, operabitur pacem, & eorum conseruationem, vt idem operetur propositum in proposito, quod operatur oppositum in opposito, *l. & si contra. ff. de vul. l. si vt proponis. C. de nup. c. hospitalium.* 35. *distinct.* Natura enim oppositorum est, vt se inuicẽ tollant. *l. vbi pugnantia. ff de reg. iur. l. Mutius.* & ibi Bald. *ff pro socio.* Ideo à Reuerendiss. Dominatione Vestra, etiam cessantibus supra pro parte dominæ vsufructuariæ deductis, pacis ac bonorum conseruationis fauore, (in qua bonum & salus partium consistit Oldrad. teste *conf.* 94. *colum.* 4. *in princ.* adeoque vbi de ea agitur, tunc ratio commodi & incommodi non consideratur, ad tradita per Crauet. *in sæpius allegato conf.* 164. *num.* 6 *ad fin. vers. qua ratio.*) ex hoc solum esset amplectendum, tum quia
16 principis † interest locupletes sub se habere subiectos, *ad text. in §. consideraumus enim. in auth. vt iudices sine quoquo suffragio fiãt & in §. sed & maior asperitas. & ibi not. in versicul. expedit enim. instit. de his qui sunt sui vel alieni iuris.* tum etiam quia bono congruit ac graui (vt Reuerendissim. Dominat. V.) præsidi curare pacatam atque quietam esse, quam regit prouinciam, vt tradit idem Oldr. *eo quo supra loco.* Et hæc dicta sint ex abundanti. Saluo semper melius sentientis (& præsertim Reuerendissimæ D.V. mihi semper colendissimæ, iudicio. Laus Deo O.M. Gloriosæque Virgini Mariæ Patronæ meæ.

Reuerendissimę D.V.

Deditissimus Seruus

Hieronymus Fachineus.

Relationi causa transmissa è Fiuizano.

ARGVMENTVM CONSILII XC.

De sententia lata contra mortuum, de sumptibus funeris præferendis doti, & de quibusdam aliis, vt in summariis.

SVMMARIA.

1 *Sententia lata contra mortuum non valet.*
2 *Fallit, vt ibi.*
3 *Expensa funeris an doti præferantur.*
4 *Actio competit ei qui aluit eum quem alius alere tenebatur.*
5 *Legitima deducitur deducto ære alieno & funeris impensa.*
6 *Hereditate non adita, legata in testamento relicta non debentur.*
7 *Consuetudo vestiendi viduas probanda.*

Christi nomine inuocato.

IN causa Magnifici D. Octauii Galeotti Piscienfis siue D. Peregrini Mazzoni Fiuizanensis eius procuratoris & vt in actis ex vna, & Magistri Michaelis Albagi, & D. Iuliæ eius priuignæ & vt in actis ex altera. Viso toto processu ad me trãsmisso, & visis videndis & consideratis considerandis, refero Clariss. D. V. eius partes esse accedendo ad locum cũ agrimensore & duobus peritis ex officio eligendis, iuxta formam rescripti Serenis. Magn. Ducis, in assignando in primis & ante omnia d. Magist. D. Octauio seu eius in causa procuratori, tanquam heredi D. Beatricis sororis suæ, tot de bonis olim Angeli Bottignani defuncti, & nunc ipsius hereditatis iacentis, quæ ascẽderat ad æstimationem aureorũ quingẽtorum, pro dote d. D. Beatricis; nec non fructuum & interesse secũdum liquidationem in vlteriori processu fiendam.

Deinde in pronunciando & declarando d. Magistrũ Michaelem esse creditorẽ dictæ hereditatis Angeli Bottignani pro expensis funeris & infirmitatis d. Angeli, iuxta taxationem dictarum expensarum factam & in actis exhibitam. Nec non etiam pro alimentis ab eodem Magistro Michaele, vt in actis. præstitis dictæ Do. Iuliæ eius priuignæ iuxta taxationem fiendam pro arbitrio Clementiss. D. V. seu alterius ab ea eligendi & in assignãdo eidem Magistro Michaeli iuxta formam dicti rescripti tot de bonis dictæ hereditatis Angel. quæ secundum iudicium peritorum ascendant ad æstimationem dictarum expensarum taxatarum & taxationis dictorum alimentorum.

Tertio in assignando dictæ D. Iuliæ tot de bonis prædictis quæ iuxta peritorum iudicium ascendant ad æstimationem eius dotis quingentorum & viginti aureorum.

A reliquis autem hinc inde petitis, vtramque partem inuicem absoluendam esse, & etiam ab expensis præsentis iudicii.

Et ita dico, consulo & refero, ego Andreas Fachineus I. V. D. Datum Pisis die 1. Ianuarii 1601.

Moueor ad ita referendum respectu dictæ dotis, D. Beatricis quia licet confessio dotis receptæ a marito facta suspecta sit, tanquam simulata, ex deductis per clarissimos Dom. Aduocatos, nec suspicio tolli possit ex chirographo promissionis, quod præcessit confessionem cum recognitum non fuerit scriptura.

Tamen hic omnis difficultas cessat considerando in fauorem dotis confessatæ latam fuisse sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, & ideo pro veritate habetur, nec potest amplius in dubiũ reuocari quod semel est decisum inter partes easdem.

Non obstat quod dicitur dictam sententiam esse nullam, quia sit lata in fauorem mortuæ, hoc est, in fauorem ipsius Dom. Beatricis, quæ erat 1 mortua 1 tempore latæ sententiæ ad trad. per Surdum *in consil.* 99. *lib.* 1.

2 Quia hæc conclusio non procedit, quoties † per procuratorem defuncti lis fuit contestata ante mortem, & in personã procuratoris lata fuit. Tunc enim valet, vt bene per Vantium *de nullitate ex defectu iurisd. num.* 106. Becium *in conf.* 110.

Sententia autem lata fuit in personam procuratoris qui etiam litem contestatus fuerat, ante mortem D. Beatricis, vt patet ex actis, ergo valet & tenet.

Non obstat quod expensæ funeris videantur fuisse præponendæ cuicunque alteri credito, etiam anteriori. Quia hoc est verum, vbi heres qui confecit inuentarium deducere vult ante omnia huiusmodi expẽsas funeris. Tunc enim potest ante omnes alios *l. vlt. § in computatione. C. de iure delib.* Secus autem quãdo non est heres is, qui vult huiusmodi expensas deducere, & illas petit, sed est tertius creditor, vt in casu nostro est Magister Michael, quia nõ præfertur alteri creditori habenti expressam † anteriorem hypothecam, vt bene declarat Caualcan. *de vsufr. mulieri relict. num.* 95. & Surdus *decis.* 112.

Ideo autem pronunciaui in fauorem Magist. Michaelis respectu alimentorum D. Iuliæ præstitorum: quia Vitricus non præsumitur animo donandi priuignam aluisse, sed animo repetendi, ad tradita per Surdum *de alimentis tit. 6. q. 11.*

Ergo vtiliter gessit negocium Angeli aui ipsius D. Iuliæ eius priuignæ, qui tenebatur neptem suã ale-
4 re, & sic † actio nunc ei competit contra dicti Angeli bona & hereditatem iacentem, idem Surdus *de alimentis tit. 1 q. 12.*

Prætuli hoc creditũ Magistri Michaelis doti ipsius D. Iuliæ; quia dos filiæ seu neptis est loco legitimæ,
5 ante legitimam † autem æs alienum deducitur & funeris impensa *l. Papinianus. §. quarto de inoffic. testam.*

Pronũciaui in fauorem Dom. Iuliæ ratione dotis; quia iam pro ea lata fuit sententia, vt in actis, quæ transitum fecit in rem iudicatam.

Absolui partes hinc inde à reliquis petitis: quia respectu legatorum in testamento, de quo agitur, illa
6 non † debentur, cum hereditas adita non fuerit *l. si nemo. de reg. iur.*

Et licet multis modis regula *d. l. si nemo.* limitetur per Decium *ibi.* & per Ias. *in l. eam quam. de fideic.* nullam tamen limitationem inuenio per quã possint dicta legata sustineri in casu nostro.

Resp. vestium lugubriũ petitarum, à D. Octauio, absolui Do. Iuliam & Magistrum Michaelem: quia non probauit in loco fuisse, & † esse consuetudinem
7 vestiendi viduas, præsertim quia illa recessit à domo viri defuncti, Capicius *decis.* 16. Couuar. *de sponsalib. 2. part. c. 2 § 9.*

Respon. dotis auiæ Dom. Iuliæ matrisque D. Alexandri eius patris, absolui partem aduersam à petitis: quia nihil fuit legitime probatum pro parte Dom. Iuliæ.

Resp iuramenti in litem petiti pro parte Mag. Michaelis & Dom. Iuliæ, contra D. Octauium vti heredem D. Beatricis absolui Dom. Octauium: quia nihil fuit legitime probatum propter quod locus esse possit iuramento in litem.

Si tamen bona Angeli quæ nunc existunt in territorio Fitiozani vel alibi, non sufficerent pro solutione dictæ dotis Dom. Iuliæ, & quantitatis debitæ præfato Mag. Michaeli ratione expensarum funeris, alimentorum, & aliorum supra declaratorum, reseruata esse volo & intelligo iura ipsis talia, qualia eis iure competerẽt, & competere possunt, contra D. Octauium vti heredem Dom. Beatricis, ratione quorumcunque bonorum mobilium quæ ad ipsam Do Beatricem peruenissent ex bonis & hereditate D. Angeli eius viri defuncti: iuxta liquidationem eo casu fiendam.

Non enim ex processu constat legitime aliquid ad eam prouenisse, seu eam asportasse & accepisse de bonis prædictis Angeli, seu hereditatis ipsius.

Nec ipsi Magistro Michaeli vel D. Iuliæ vlla competit actio aduersus d. Dom. Octauium vti heredem Do. Beatricis ratione prætensorum bonorum mobilium, vt dicitur, ab ea receptorum seu asportatorum, nisi forte in subsidium aliis bonis non existentibus in dicta hereditate D. Angeli: quod tamen non affirmo, sed reseruo eis iura talia, qualia eis de iure competunt.

Absolui ab expensis vtramque partem ob iustam causam litigandi ex deductis per Clariss. Dominos Aduocatos.

Andreas Fachineus, I. V. D.

Pro Excellentissimo ac Perillustri D. Mercuriale.

ARGVMENTVM CONSILII XCI.

De conuentione facta in conductione professoris pro aureis mille & ducentis, di cecca ad ratione go ben, *an si aurei tales aucti sint debeantur cum augmento, vbi concluditur deberi.*

SVMMARIA.

1 *Matrici scripturæ standum.*
2 *Etiam in materia monetæ.*
3 *Verba expressiua valoris monetæ stant demõstratiue, non autem taxatiue.*
4 *Error præsumitur vbi instrumentum discordat à prima conuentione.*
5 *Mutatio voluntatis non præsumitur.*
6 *Matrici scripturæ standum in puncto prioris consensus.*
7 *Testimonio officialis & legati credendum.*
8 *Literæ alteri scriptæ probant declarationem scribentis.*
9 *Voluntas declaratur ex actu nullo.*
10 *Ratio vnica habetur pro expressa.*
11 *Contractus non recipiunt extensiuam interpretationem.*
12 *Nouatio augmentatiua non est proprie nouatio.*
13 *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*
14 *Testi nobilissimo creditur.*
15 *Verbum adiunctum declarat alia verba.*
16 *Regulam habens pro se fundatam habet intentionem.*
17 *Doctori attestanti de consuetudine non creditur.*
18 *Præsumptiones iuris sufficiunt ad probandum.*
19 *Maxime in causis quæ cognosci debent sola facti veritate inspecta.*
20 *Eminentis scientia Doctores, eximuntur à regulis iuris.*

Clarissimi & Excellentiss. Domini Auditores, &c.

VBicunque super vno & eodem facto plures scripturæ reperiuntur emanasse, & ob earum aliqualem

lem varietatem incidit voluntatis quæstio, tunc ad
1 primæuam † & motricem scripturam recurrendum est, iuxt. Doct. Bart. *in l. Sempronius Proculo. nu. 3. de leg. 2.* & ibid. Clar. Imol. *num. 1. iunctis num. 2. & 15.* & aduerte vbi præcise vult plures scripturas posse fieri de eodem debito, & quod vbi constat alteram ex eis esse magis originalem, seu prius factam, & aliqua detur differentia inter vnam & alteram, tunc recurrendum est ad scripturam prius factam tanquam magis originalem, etsi illa plus contineat dicens esse notandum, quia ille text. est singularis & non alibi.

Ad idem quod præualeat scriptura Matrix, & quod si sit standum tanquam magis originali, & fonti principaliori, quam riuulis habentibus inde originem tradit Felin. *in c. pastoralis. num. 4. & plenius in c. quoniam contra. num. 10. de probationib.* vbi pariter vult, quod semper stetur originali & matrici scripturæ, & Decius post alios *in l. si librarius. num. 8. versic. de 2. principali. de reg. iur.* Id quod in tantum procedit, vt etiam instrumēto in publicam formam redacto & per notarium parti reddito eatenus standum sit, quatenus concordet cum scriptura matriculata, vt tradit Bald. *consil. 409. quidam nomine, &c. num. 1. lib. 3.* & late Alexand. *consil. 105. in causa. & num. 1. versic. nec hinc oro fundamento. cum versu seq. lib. 2. & consil. 79. num. 4. lib. 5.* cum multis aliis per Io. de Amicis *consil. vlt. n. 14. & 15.*

Et in terminis expressionis & solutionis iurium Cancellariæ & Cameratæ Apostolicæ fiendæ in mo-
2 neta † Turronensi, vel in florenis auri de Camera, quod standum sit expressioni factæ in supplicatione tanquam primæ & matrici scripturæ & secundū quam omnes aliæ scripturæ postea factæ regulari debent, tradit Mandos. videndus, *super reg. 25. quæ tractat de moneta in 1. quæst. nu. 2. vers. cum non in supplicatione & num. 3. & 4. fol. mihi 41. per glos. in c. vt veteran versic. graci. versic. & est hu. argumentum. 9. dist. not.* & per Doct. *in d. l. Sempronius. num. 3. de leg. 2.* per & trad. per Iul. *in leg. si quis ex argētariis. §. prætor ait. n. 4.* post Alex. *ibid. n. 3. ff. de eden.* cū aliis per eundē Mandos. cōgestis in loco præallegato.

Cum igitur in casu nostro appareat prima & matrix scriptura confecta sub die 26. Nouembris 1586. qua mediante fuit tractata, conclusa, & acceptata conductio facta de Clarissimo Domino Mercuriali ad legendum primam lecturam eminentis scientiæ in artibus & Medicina, & scriptura huiusmodi, tanquam talis fuerit non solum recognita & comprobata per plures ex Illustrissimis Dominis Senatoribus ad id assumptis, sed etiam comprobetur per literas Illustrissimi & Reuerendissimi Dom. Cardinalis Caietani tunc legati, sub Dato Bononiæ, sub die 3. Ianuarii 1587. scriptis, super inde Reuerendissimo Dom. Monsignano, tanquam amicissimo præd. D. Mercurialis, in quibus præcise asserit, ob illius valorem cui summopere inclinabat, ob grandem amicitiam prima condescendisse omnibus conditionibus petitionum eiusdem Do. Mercurialis limitando duntaxat caput temporis & termini eiusdem conductionis, & in huiusmodi prima & matrice scriptura conditionum & petitionum dicatur expressi de annuis mille, & ducētis auri de Zoboli &c. vtiq; resoluendum videtur, quod illa verba postea subiecta in instrumento subsecuto dum dicitur ad rationem solidorum nonaginta Bononiensium pro quolibet scuto non fuisse necessarie intelligi debere adiecta ex causa taxationis, sed maioris demonstrationis, & expressionis, de quibus & qualibus scutis ageretur, cum tunc, vt est notorium, expenderentur palam & publice varia & diuersa scuta, varii & diuersi ponderis & valoris, & ita expediret partibus magis pleno enarratum quod intelligebatur de grauioribus scutis & de potiori illorū tunc valore & æstimatione prout sic importabat dicta prima matrix scriptura quæ cum per tractatum & acceptationem prædictam iam transiuisset in contractum non est præsumendū quod neque Illustr. D. Legatus & Senatus voluerint recedere a iam tractatis & conclusis, contra æquitatem naturalē quæ semel placita custodire iubet. *ex text. in l. 1. ff. de pact. & in c. 1. ex eod.* neque quod præfatus D. Mercurialis contra propriam vtilitatem iuri & fauori iam sibi quæsito præiudicare voluerit, contra præsumptionem tex. *in vulg. l. cum de indebito. de probat.* consimilis, præter id quod etiam regulare sit, vt verba quæ possunt stare † & taxatiue & demonstratiue, potius sint 3 accipienda ex causa maioris expressionis, declarationis quam taxationis causa, ex multis congestis per Aymo *cons. 224. n. 8.* & ex aliis per eundem congestis *cons. 301. n. 5. & cons. 86. nu. 11. cum similib.* Et id maxime procedit in casu nostro, quia instrumentū emanauit ad maiorē obseruantiam & executionē cunctorum, per prius mediante scriptura prædicta, quo casu etiamsi secundus contractus emanatus ad huiusmodi obseruantiā & executionem alterius præambuli aliter se habeat, quam in primo, tamen reducendus est ad concordiā cum illo, si fieri possit aut certe † existimā- 4 dum quod id per errorē processerit potius quam a primo recessum censeatur iuxta trad. per Alex. *cons. 156. n. 7. lib. 6.* Vbicunq; enim aliquis contractus fit, vt & tanquā causatus ab aliquo eius præambulo, inspicitur causa & non causatū. Rota Genuen. *cons. 91. n. 81.* post Alex. *cons. 115. n. 6. ad medium. in lib. 6.* Nam cum Secretarius Tabbius, vt & tanq̄ nuncius & procurator missus ab Illustr. Regimine ad ciuitatē Patauii pro tractādo & concludendo negocio huiusmodi cōductæ acceptauerit scripturam & exempla petitionū, quæ fiebant per præfatum Excellen. D. Mercurialem, & illa transmiserit ad prædict. Illustr. Dn. Legatum & Senatores: qui ea omnia acceptarunt, excepto solo temporis & termini capitulo ad sexennium, volentes, quod conductā staret ad annos 12. cui capitulo idem Excell. D. Mercurialis acquieuit, vtiq; ex scriptura huiusmodi hinc inde recepta, fuit perfectus contractus, ex ipso solo consensu, *iuxt. text. in l. consensu. ff. de act. & oblig.* quia illa scriptura interueniens, semper loquebatur, & supplebat defectum primæ: & sufficit quod semel per dictos Illustr. D. Legatum & Senatores fuerit † acceptata, quando 5 cunq; viuente authore scripturæ, cum voluntatis suæ mutatio nō psumatur, vt declarat & per multa pbat Alex. *cons. 13. perspectis hu. n. 12. vers. præterea scriptura interueniens. 5. & nu. 14. & 15. iuncto quoq; nu. 18. lib. 6.* & Paul. *cons. 89. circa princ. n. 3. cum seqq. vsq. ad n. 36. lib. 5.* vnde nimirū si stante hui subsecuto cōsensu illa prima scriptura vti originalis & matrix sit attendēda, sup qua tanquam basi funda tur reliquæ subsequentes scripturæ, etiamsi inter eam & alias scripturas daretur aliqua discordantia, cum origo, a qua vim capiunt, magis sit attendenda tanquam nobilior *l. id quod in primo responso. de douat.* & non debeat censeri plus concessum vel præsum causæ secundæ & subalternæ, quam causæ primæ etiā si verba aliter suadere videātur. &c. Adeo, vt nec per aliam subsecutam formam censenda sit recessum a prima, iuxta trad. per Curt. *iun. in cons. n. 8. versic. ergo stat. cum seq. & seq. lib. 1.* sed imo inhærendū sit † primæ & matrici scripturæ, & illi⁹ formæ, vt 6 vltra pallegata, bene quoq; tradit Mandos. iterū vt videndus in pūcto prioris cōsensus ptiti *in reg. 6. de non iudicando. iux. form. supplic. qu. 20. num. 3. 4. & 5. vers. 6.*

Et

Et eo magis præmissa procedunt, cum vltra attestationem dictorum Illustris. Dominorum assumptorum, super acceptationem petitionis & Capitulorum dictæ Conductæ etiam concurrat dictum Illustriss. Dominii tunc Legati in eius literis prædictis,
7 cui certum est stare† deberi, cum præsertim sit super eo, quod ad eius officium & iurisdictione spectabat, vna simul cu præfatis Illustr. DD. Senatoribus iuxta tradita per Abb. *cons. 28. incip. primo, q communitas Anximii, &c. col. 20 versi. & profecto quanquam, &c. lib. 2. Paris. consil. 132 num. 10. cum seq. lib. 4. & cons. 82 num. 46. lib. 1. Dec. in c. constitutus. in 4 not. sub n. 5. de appell.* Rota *decis. 713. in antiq.* Bellam. *decis. 385.* & Staphil. *de literis grat. & iust. fol. mihi 159. secundum priorem impressionem. versic. item stat. dicto Card. in his quæ aguntur coram eo, &c.* & nouissime R.P.D. Seraphin. *decis. 133 lib. 1.*

Et quamuis literę huiusmodi sint priuatæ & directæ ie [illegible] ex his tamen declaratur non solum ipsius Do. Scribentis mens & animus, sed imo etiam quod plus est, probatur conclusio contractus, quatenus ad
8 ipsum spectabat, etiamsi † consensum declarauerit per literas alteri scriptas, vt notanter tradit Alex. *cons. 146 in causa & hic n. 15. 16. & 22. lib. 5.* omnino videndus. Ex quauis enim quantumuis inutili scriptura
9 & † actu probatur mens, animus & volūtas scribentis seu facientis illum actum vulg. *l. fin. vbi omnes not. ff. de reb. cer.* Boer. *decis. 172 num. 22* Grammat. *decis. 61. nu. 46.* Et hoc præsertim, vbi proceditur sola facti veritate inspecta Decian. *consil. 46. num. 88. lib. 2. cum simil.*

Accedat vrgens & verisimilis ratio, ob quam præfatus Excellentiss. D. Mercurialis procurauerit in instrumento postea confecto fieri tam exactam ratiocinationem, quot scuta Veneta, nec non quot florenos efficerent illa mille & ducenta scuta auri in auro *d. Zeula*, petita per eum in dicta eius petitione & capitulis datis & vt par est admissis & acceptatis, absque tamen eo, q intellexerit velle recedere à petito & concluso salario annuo dictorū mille & ducentorum scutorum auri, in auro *de Zeula*. Cum enim Clariss. & Illustriss. Dom. Veneti possent ægre ferre eius secessum ex studio Patauino, & licentiam inde recedendi non libenter impartiri, merito placuit partibus, maiorem illam expressionem facere, vt omnibus facile constaret, quanto vtilior & melior esset conditio allata per Illustriss. Dom. Bononienses, ad effectum maxime, ne dictus Excellentiss. D. Mercurialis videretur deseruisse studium Patauinum pro paruo seu minimo augmento. Vtique ea omnia censenda sunt adiecta maioris declarationis causa potius quā causa alicuius limitationis quia respectu D. Bononiensium nihil penitus intererat, nec interesse poterat fieri specificationem illā scutorum ac ducatorum Venetorum ac florenorum, eorumque valoris tam exacte trutinari, sed sufficiebat pro eis & eorum respectu dicere ad rationem nonaginta Bononenorū pro quolibet scuto. Idcirco cum illa vlteriora verba non sint censenda otiose adiecta, nec alia verisimilis aut probabilis ratio eiusdem ratiocinatio-
10 nis considerari posse videatur, nisi ea quæ † supra deducitur, merito pro expressa videtur habenda, Bald. post glos. *in l. quamuis ante n. 1. C. de fideiussorib.* vbi subdit hanc non esse interpretationem extensiuam sed intellectiuam & ibid. Paul. Castr. Ias. & alii. Decius testans de communi *in c. suggestum. num. 1. versic. his tamen non obstantib. de appellat.* cum aliis multis congestis per Neuizan *cons. 31. n. 3.* Et consequenter cum ea omnia potuerint exprimi, quinimo censeantur expressa maioris declarationis causa, non possumus dicere, quod per necessariam importent limitationem, neque valoris restrictionem.

Neque dicatur nouatum capitulum temporis & termini ipsius Conductæ, de sex annis ad duodecim annos, & quod idem quoque dicendum sit de capitulo respiciente solutionem fiendam in scutis auri de Zeula.

Quoniam respondeo quod etiamsi dicatur recessum à priori capitulo respectu temporis & termini ex expressa & indubitata partium vnanimi complacentia & voluntate, cum tamen ipsa capitula essent penitus diuersa, & in obligationibus ac nouationib. stricte procedatur *l. quicquid ast. ringendi de verb. oblig. & l. fin. C. de nouat.* & contractus ipsi † non recipiant 11
interpretationem extensiuam sed ad [illegible] etiamsi alias promissio stare non posset ex traditis per Ruin. iun. *cons. 637 nu. 32 cum seq. lib. 6. & [illegible] 491. num. 18 cum seq. lib. 5.* vbi vult extensionem huiusmodi non fieri etiam ex cōiectura ta mente. Et ideo non possumus de iure inferre de vno capitulo ad aliud diuersa & separata expresse per partis acceptata prout stabat ex vulg. ratione text. *in l. Papinianus lib. . . . in fi. princ. ff. de inoff. test.* Præterea id. quod est à in omnem euentū nouatio, augmentatiua in vno, & non extinctiua 12
alicuius præambuli iuris non est dicenda, nec regulanda, vt & tanquam vera & proprie nouatio, sed vt & tanquam impropria & largo modo appellata nouatio, vt declarat Ias. *in l. si insulam. num. 10 & in l. in stipulati. nnius. num. 1. cum seq. de verb. obligat. & in l. vnles. § iudicati. num. 6. de re iud. & in consil. 16 num. . . . lib. . . .* Vnde inducta ad augmentum vnius, non sunt trahenda ad diminutionem alterius. *l. cum tal. § falsam. de cond. & d. monstr. l. si maritus d. fun. instruct. & l. legata inutil. ser. de leg. 1.* & præsertim quo ad alia diuersa habentia quoque diuersam rationem, vt habetur in iuribus prællegatis.

Et ex his omnibus liquido cōstat non obstare ex aduerso deducta, tū quia omni fundamento deficit in instrumento subsecuto, omissa tamen prima scriptura petitionis, & capitulorum Dom. Mercurialis ac illius & illorum admissione & expressa acceptatione in omnibus prout iacebant, præter quam in augmento de sex annis ad duodecim, quæ eadem acceptatio totum de se, vt præfertur secit & facit, cum contractus conductionis non requireret instrumentum de necessitate ad sui perfectioné, sed solo consensu perfectus eo ipso remanserit, *d. l. cons. in u. de act. & oblig.* Instrumentum autē deinde emanasse cēsendū sit ex causa facilioris & solidioris probationis *iux. tex. in l. 4 ū res. C. de probat.* & ibi Dec. *& in l. contrahit. ff. de pign. cū concordantib.* Vnde nimirū si non intrant ex aduerso allegata quia ea omnia loquuntur quādo in ipso primo contractu adiecta sunt verba taxationem importantia, id quod non datur in casu nostro stantibus præmissis.

Tum quia in omné euentū etiamsi diceretur huiusmodi conductam recepisse principaliter nouum robur, & esse suum duntaxat à dicto instrumento subsecuto, (quod tamen non admittitur per prædicta) nihilominus ob id dicendū non esset, quod in isto casu dicatur facta taxatio & restrictio dictorum scutorum auri in auro *de Zeula*, ad valorem duntaxat nonaginta solidorum pro quolibet scuto.

Quoniam ex aduerso allegata non procedunt prout nec loquuntur quando concurrunt præsumptiones & coniecturæ, quod expressio illa eueniret potius ad demonstrationem quantitatem valeret scutorum

tum, quod ad taxationem aliquam, cum etsi non daretur totalis conclusio dictæ conductæ, ex acceptatione illius scripturæ, negari tamen non potest, quin ex ea resultet magna & vehemens, imo etiam violenta præsumptio, & côiectura, quod fuerit intellectum & intelligi debeat de scutis auri in auro *de Zeula*. Postquam ita expresse cantant verba ipsius petitionis, & capitulorum acceptatorum. Et quoniam cô'equenter verba adiecta in instrumento ad valorem nonaginta solidorũ, intelligantur adiecta ad demonstrandum de quo & quali scuto ageretur, postquã omnes admittunt ea verba quandoque etiam stare posse demonstratiue, si aliquæ dentur coniecturæ, & eo maxime cum in talibus personis & negociis non sit præsumenda voluntatis mutatio *c. maiores. de baptism. leg. cum sic status. §. 1. in fin. de donat. inter vir. & vxor.* & bene ad propos. Alex. *cons. 146. in causa & lite nu. 18 vers. prætere a illa specialis declaratio cum num. seq. lib. 5.*

Altera similis coniectura oritur ex persona quoq; ipsius Excell. Do. Mercurialis, quod cum petierit expresse scuta auri in auro *de Zeula*, & videret per sec. etatum transmissa pro totali resolutione negocii absq; vlla prorsus difficultate, præterquã solius capituli de termino conductæ, non est præsumẽdum quod eius voluntatẽ iam expressam mutare voluerit, neque de-
13 buerit in suu præiudicium, tum † quia sola exceptio termini firmat reliqua omnia *l. nã quod l. quidẽ. §. fin. de pen. leg.* Dec. *in l. 1. n 21 de reg. iur.* & Couuar. *var. resol. li. 1. c. 5. nu. 4.* Tum quia præsumitur quisque inhiare potius lucro quam dispendio *l. si d. fundum. cum ibi not. C. arbitr tutel. coniuncta l. cum de indebito. & c. super hoc. de renunciat.* & maxime vbi potest capi alia coniectura, quam quod quis voluerit inhærere præiudicio. Gozad. *cons. 15 n. 3* plene Verall. *decis. 308 in 2. part.*

Tertia coniectura sumitur ex dictis literis Illustr. tunc Legati scriptis sub die 3. Ianu. 1587. in quibus, vt præfertur, expresse profitetur, condescendisse omnibus conditionib. petitionum Excell. D. Mercurialis limitando duntaxat capitulum temporis & termini ipsius conductæ, quæ quidem literæ, etiamsi non facerent fidem veræ & propriæ probationis, quod non credimus per prallegata, inficiari tamẽ non potest, quin præstent legitimã præsumptionẽ & coniecturam negocii terminati, iuxta assertionem in eis contentã, ob
14 maximã † personæ qualitatẽ, & officii *c. nobilium. 97. distin.* cũ aliis per Felin. *in c. quod super his n 8. de fid. instr.*

Quarta coniectura elicitur ex verbis illis adiectis, vt præfertur, post verba ad rationem solidorũ nonaginta, pro quolibet scuto, &c. quia sicuti negari non potest, quin illa subsequẽtia tendant ad demõstrandum quot ducatos Venetos, & quot florenos, ac quot libras monetæ Venetæ constituerent prædicta mille & ducenta scuta auri *de Zeula* promissa, tã ante instrumentũ quod etiam in ipso instrumento, ita quoq; ratione adiuncti immediate subsequentis censendũ est, quod illud proximũ antecedens ad rationẽ solidorũ nonaginta, &c. fuerit adiectũ ad magis demonstrandum quod intelligebatur de potiori, & pretiosiori scuto tunc currente, non autẽ ad taxandũ illud & illius va-
15 lorẽ in futurum, quia regulari adiunctũ præstat † declarationem ei, cui adiungitur, imo quod plus est, vtrumq; videatur vnum & idẽ, ratione contextualitatis & vicinitatis, ita vt quod vni inest censeatur ẽt inesse alteri, ex trad. per Rom. *cons. 445 n. 3. vers. caterum ratione eiusdem* [illegible] *& cum num. seqq.* & Iasõ *in d. leg. n. 14 vers. item ad d. [illegible] pet.* vbi etiam quod vtroq; debemus idem iudicare cum aliis per Rip. *l. si. q. 34. nu. 116. de reuoc. donat.* Et negari non potest, quin illa verba, *che sono sudi Venetiani 1322. &c. quali ridotti vn fiorini sanno fiorini 1851: &c. & à ducati de lire sei & soldi quattro, vengono ad essere 1493. &c* dicantur stare demonstrationis causa cum maxime respiciant tempus præsens & non futurũ, vt & declarat Alcia. *in iam allegato cons. 34. n. 1 cũ seqq. tom. 3 lib. 8.* Et ideo cum illa verba ad rationem solidorum nonaginta pro quolibet scuto statim præcedant, sintq; posita in eandẽ contextualitatem, respirantq; etiam tempus promissionis quæ tunc fiebat merito dicendum. vt etiã dicta verba *ad rationem, &c.* stent demonstratiue & non taxatiue ex omnibus præmissis saltem simul iunctis. Et licet idem Alciat. inferius *in eod. cons. 34. sub nu. 8. in vers. nec obstat.* videatur admittere quod dicta verba *ad valorẽ librarum tot, &c.* per se posita simpliciter & absq; alia adiectione important nudam & apertã demonstrationẽ, dicantur tunc stare taxatiue, aduertẽdum tamen est, quod id ponit ad differentiã duntaxat verborũ superius relatorum quæ habebant *facientes & releuantes tot florenorum, &c.* simpliciter non autẽ id ponit neq; admittit, quando simul & semel sit dictũ nominatim de aliqua summa scutorum auri *d. Zeula*, ad valorem tot librarum constituentium tot scuta Veneta, & tot florenos, & tot ducatos Venetos: quia tamen vnam recipit interpretationem à reliquo sibi adiuncto in eadem contextualitate, vt dictum est, idcirco cum in casu nostro vtrumq; fuerit positum simul & semel in eadem verborum contextualitate, & illa verba *ad rationem, &c.* respiciũt tempus promissionis tunc factæ, dicendũ est doctrinam Alciati non posse retorqueri in contrarium, stantibus maxime aliis supra deductis.

Quinta coniectura sumenda est ex regulari doctrina superius allegata quod in dubiis verba sint accipienda potius demonstratiue quam taxatiue, nam regulis est inhærẽdum quantum fieri possit, cum habent regulam pro se, dicatur habere † intentionem 16
fundatam, Alex. *cons. 79. n. 5 lib 7.* cum aliis per Tiraq. *de retract. proximitat. §. 1. gl 9. n. 109* & per Decium *in l. 1. num. 6. & 7. de reg. iur.*

Vnde ex omnib. infertur, quod licet [illegible] fati D D. Illustr. recognoscẽtes dictam scripturam matricem, & attestantes super illam fuisse tractatum & conclusum negocium huiusmodi, licet postea in fine subiiciant, post præmissa fuisse confectum superinde instrumentum ad quod sese referunt, talis tamen relatio non officit, tum quia negocium reperiebatur iam côclusum & terminatum, tum quod non potest dici instrumẽtum postea confectum, nisi ratione facilioris probationis dũtaxat, vt dictum est, tum quia nec ipsum instrumentum potest censeri factum restrictiue & limitatiue, respectu valoris scutorum stantibus præmissis saltem simul iunctis.

Prout nec nocet quod dicitur de prætensa generali consuetudine soluendi monetam pro auro, tum quia † Doctorib. extraiudic. aliter attestantib. de con- 17
suetudine non statur, ex magis communi de qua per Gabriel *conclus. 4. sub num. 1. versic. contrarium &c* vbi *num. 2.* declarat procedere etiamsi plures [illegible] Dd. id attestantes. Beninтend. *decis. 65. nu. 12* cum sequen & alibi sæpe per Modernum tum quia id non potest procedere quando simpliciter & præcise dictum fuit auri in auro *de Zeula*, nisi reperiri non possint, aut nisi quis consentiat recipiendo monetam, quia aliàs id esset è directo contra text volentem, aliud pro alio solui non posse inuito creditore, [illegible] *secunda. §. 1. in fine. vbi gloss. dat concordantias* [illegible] *tum pet.* & maxime vbi creditoris interest [illegible] qui potius vnum quam alterum, & ibi per Doctore. &

tradit etiam Aluarot. d. cons. 3 [illegible] 3 tom. 8. Tum quia super hoc non erat difficultas, dum solutio fiat in moneta, habita ratione augmenti valoris scuti auri in auro de Zecla, prout sic de iure debetur, vt per Alciatum ibid n. 2. post alios ab eo allegatos ex simili. Id quod non negat isto casu, Menoch. ex allegatis in cons. 49. lib. 1 qui etiam loquitur in terminis valde diuersis in casu suo recitatis sub num. 10. versic. & hoc propter, &c. vbi refert præcisa verba contractus, de quo agit, nec quoque negant alii ex aduerso allegati.

Igitur quamuis superius deducta in singulis capitibus per modos & species probationum de se stantium, non subsisterent ad faciendam veram & plenariam probationem, boni Iuris Excellentissimi Dom. Mercurialis, (id quod tamen admittendum non videtur,) negari saltem non possit, quin ex eis eliciatur & constituatur ad eius fauorem tot verisimiles, ac
18 probabiles præsumptiones † & cõiecturæ supercollectæ, quæ prosint ad sufficientem probationem ex ipsa iuris prouisione, de qua in l. licet Imperator. & ibi per omnes. & signanter post Bart. & alios per Ias. num. 5. cum seqq. vsque ad num. 11. de leg. 1. Aymo. cons. 6. num. 42 & latius de antiq. tempor. part. 4. § vidimus modo. num. 45 fol. mihi 136. & bene Barbat. cons. 27. in primo libro. & plene Couuar. var. resolut. lib. c. 6. in princ. Ideoque, &c.
19 & præsertim cũ tractetur de bono & † æquo, ac sola facti veritate inspecta, quo casu sufficiunt leuiores probationes & persuasiuæ ac verisimiles ex congestis per Nat. cons. 142. n. 16. lib. 1 & per Cæphal. cons. 468. num. 5. cum plur. legib. lib. 4 per Simon de Præt. cons. 135. num. 8. & in decis. 1. Pedemont. num. 20. & 21. cum multis per Rimin. iun cons. 42. n. 37 cum plur. legib. lib. 1. Et cum
20 etiam in causis † virorum eminentissimæ scientiæ recedatur a regulis iuris, & statutorum. l. ad bestias ff. de pœnis. cum aliis per Paridem de Puteo in tract. de syndicatu. in § assessor. num. 17. vers. limita, nisi fuerit homo eminentissimæ scientia, &c.

Et hæc rectius sentientis iudicio semper saluo.

LAVS DEO.

Pro D. Hieronymo Saxo Foroliuiense.

ARGVMENTVM CONSILII XCII.

De dote ab auo relicta, an computetur in dote à patre promissa.

SVMMARIA.

1 *Pater censetur dotare filiam de suo.*
2 *Filia petere potest legatum ab auo relictum pro dote, vltra dotem à patre promissam.*
3 *Heres adeundo videtur quasi contrahere cum legatarius.*
4 *Pater censetur filiam dotare de suo licet sit diues.*
5 *Et licet pater sit legitimus administrator bonorum filia.*
6 *Dos recipit augmentum & diminutionem.*
7 *Pater non exprimendo in dotanda filia quod includatur legatum auitum, non videtur velle includere.*
8 *Nec potest ex post facto id declarare.*
9 *Filius fam. præsumitur pauper.*
10 *Aduentitium dicitur relictum ab auo nepti.*
11 *De eodem. & num 12.*
13 *Nec imputatur in legitimam nepti debitam in bonis patris.*
14 *Filia que habuit dotem à matre, non prohibetur petere relictum a patre.*
15 *Dos data ab auo dicitur profectitia.*
16 *Et censetur data contemplatione patris.*
17 *Licet secus sit in aliis ab auo datis excepta dote.*
18 *Dos igitur data ab auo est profectitia.*
19 *Maxime quando neptes sunt infantes.*
20 *De eodem.*
21 *Et dos profectitia patri acquiritur.*
22 *Pater si prius legat, postea dotat, videtur dotare animo compensandi cum legato.*
23 *Legatum relictum a patre herede instituto filio in potestate, non valet.*
24 *Donatio non præsumitur.*
25 *Donatio præsumitur fauore dotis & quando.*
26 *Pater quando præsumatur non de suo dotare.*
27 *De eodem.*
28 *L. quinquaginta. de probat. intellectus.*
29 *Actus validitati studendum.*
30 *Vna & eadem res potest diuerso iure censeri.*
31 *Pater censetur dotare filias pro exoneratione debiti.*
32 *Concordia & pax sequenda.*
33 *Dos data ab auo nepti imputatur filio in legitimam sibi debitam in bonis patris sui.*
34 *Dos ab auo relicta nepti relicta censetur contemplatione patris.*
35 *Maxime quando filius est pauper.*

Iesu Christi nomine inuocato.

MAgnificus & multum Excellens Iureconsultus Do. Andreas de Saxis Foroliuiensis [illegible] vltimum condidit testamentum, atque in eo D. Hieronymum eius filium heredẽ vniuersalem instituit, & filiabus suis singulis pro dote reliquit aureos septingentos, nec non & eius neptibus ex d. D. Hieronymo filio, videlicet D. Ceciliæ, & D. Annæ his verbis: Ceciliam, & Annam neptes ex Hieronymo filio meo, & si possim præterire, tamen quia e memoria non cadunt, dotari per heredes meos volo computata portione ea, quam habituræ sunt de bonis Do. Floræ [illegible] tum matris, in tantundem prout filias proprias dotaui. Decessit postmodum idem Do. Andreas [illegible], & Do. Hieronymus eius filius, & heres post aliquod tempus vna cum d. D. Flora maritauit dictas D. Ceciliam, & D. Annam & singulæ earum promiserunt dotem aureorum noningẽtorum, prout appatet in scriptura priuata confecta de consensu vtriusque partis manu Dom. Liuii Merende Foroliuiensis in qua quoniam habetur, quod ambæ partes conuenerunt d. promissionem, atq; omnia contenta in d. scriptura redigere in publicum, atque authenticum instrumentum ad beneplacitum alterius ex partibus, ideo D. Hieronymus in tali instrumento confi[illegible] de contentis in d. scriptura, vellet declarare dotem se promissam dictis filiabus, fuisse promissam animo compensandi legatum septingentorum aureorum factum in testam. D. Andre. Prædictæ vero eius filiæ contradicunt, asserentes sibi deberi legatum prædictum vltra d. dotem aureorum noningentorum, & ob id D. Hieronymum in earum præiudicium ad talem declarationem venire non posse, quæritur quid iuris.

In præsenti consultatione principalis articulus, a quo totum pendet, est ille. Num quid d. legatum septingentorum aureorum factum in testamento prædicti Dom. Andreæ per iure medio [illegible] prædictis filiabus ita vt non sit computandum in dote [illegible]

citer promissa Dom. Hieronymo & D. Flora matre. In quo quidem discutiendo, quoniam ferro dicitur aperire viam, qui per contraria transit, prout dicebat Bald. *in l. precib. col.* 8. C. *de impub.* & veritas sæpius exagitata magis splendescit in lucem, *c graue.* 35. *q* 9. *l. numerum.* §. *mixta. de mune. & hono. l. per hanc. in fin. cum ibi not* per Sal. cer. & alios *C. de temp. appell.* cum fieri non possit, vt lateat ipsa veritas tot oculis spectata, torque insinuata sensibus, vt in simili eleganter dicit Imperator Iustinianus *in l. hac consultissima. in fin. C. qui testa. fa. poss.* propterea prius ponam quæ facere videntur pro petitione prædictarum filiarum.

Secundo ponam ea quæ facient contra dictam petitionem.

Tertio eligam partem illam, quæ mihi Spiritu sancto coadiuuante verior videtur, & ad contraria respondebo.

In primis ergo videtur quod filiæ d. legatum petere possint, nec computandum sit in dote simpliciter
1 ipsis constituta, quoniam pater simpliciter † dotando filias proprias censetur dotare de suo *l. si vbi omnes. C. de dot. promiss.* Ias. *in l.* 1. *num* 23. vbi Rip. *nu.* 91. *&* 92. *solut. matr.* cum paternum officium sit dotare filias *l. obligamus.* §. *lege. de act. & oblig. l. qui liberos. de rit. nup.* vnde pater simpliciter dotando censetur dotare de bonis propriis, vt suum expleat officium, & suæ obligationi satisfaciat, vt per Socin. *in cons.* 79. *num.* 33. *vol.* 3.
2 ob quam rationem † & multa alia in terminis fere nostris consuluit filias posse petere legatum factum à patre vltra dotem constitutam ab auo.

Quæ conclusio procedit posito quod pater esset debitor filiæ *d. l. si C. de dot. promiss.* ibi, *vel quocunque alio modo poterat contra patrem alias habere actiones.* prout est
3 in † casu nostro, cum D. Hieronymus pater heres instituturus hereditatem adeúdo videatur quasi contrahere cum ipsis filiabus legatariis, *l. ex maleficiis.* §. *heres. de act. & oblig. cum vulg.*

Vera est etiam prædicta conclusio licet filia esset
4 diues & haberet † bona materna Socin. iun. *d. consil.* 79. *num.* 35. Mant. *cons.* 127. *num.* 4. *lib.* 1. Rube. *cons.* 25. *num.* 6. Niconiz. *alleg.* 6. *num.* 9. Neuiz. *cons.* 16. *num.* 8. Anch. *cons.* 33. *in prima parte. in princ.* Bero. *cons.* 25. *num.* 18. *vol.* 2. Paris. *cons.* 80. *in princ. vol.* 3. Licet pater diceret se promittere dotem de bonis suis & filiæ, secundum Rip. post Socin. ibi *in l.* 1. *n.* 89. *sol. matr.*

5 Et licet pater esset legitimus † administrator bonorum filiæ prout est hodie in bonis aduentitiis *mixt. L.* 1. *C. de bon. mater.* secundum Rip. de communi attestantem *in l.* 1. *n.* 90. *sol. matr.* Socin. iun. *d. cons.* 79. *n.* 34. tunc enim adhuc præsumitur dotare nomine proprio, vt per Socin. *vbi supra. num.* 50.

6 Dos enim suscipit augmentum † & duplicationem *l. quinquaginta. de probat.* faciunt not. per Bart. *in l. triticum. num.* 3. *de verbor. oblig.* & maxime vbi pater dat maiorem dotem quã relicta sit prout in casu nostro, ad tradita per Socin. *in d. cons.* 79. *n.* 66. *cum seq. & n.* 112.

Poterat enim D. Hieronymus pater si voluisset in sua dote constituta includere summam illam † in aui
7 testamento relictam dictis eius filiabus, illud exprimere, vnde cum non fecerit, creditur noluisse habere ad talem summam aliquam relationem, vt per Socin. *d. cons.* 79. *n.* 82. *& n.* 110. *vers. nec ipsi auo.*

Et ideo cum prædictę filiæ petant summam illam sibi in aui testamento relictam, quæ cum illa per patrem promissa, nullam habet communionem, nó video quare à tali petitione sint repellédæ. cum non reperiatur quod solutione vnius debiti ab vno debitore mihi facta auferatur mihi ius seu obligatio contra alium debitorem respectu alterius debiti, sed tantum iure cauetur, illam obligationem tolli, cuius debita quantitas soluitur *Inst. qui. mo. toll. oblig. in princ.*

Nec prædictus D. Hieronymus pater ex post facto volens declarare, quod † dotem dedit ex bonis seu 8
legato relicto filiæ, est audiendus, vt per Rip. *l.* 1. *n.* 88. *sol. matr.* Crauet. *cons.* 281. *n.* 6. *vers. secundo respondetur.*

Secundo pro prædictarum filiarum petitione facit, quia tépore quo d. D. Andreas fecit testamentum d. D. Hieronymus eius filius erat pauper, cũ non appareat ipsum fuisse locupletem, ex quo † in profecti- 9
tiis quicquid acquirit filius acquirit patri. *l. placet. de acq. hered.* & in aduẽtitiis solũ sibi acquirit proprietatẽ de qua nõ potest disponere *l. fi.* §. *filius. C. de bon. quæ lib.* quibus in terminis ita concludit Nat. *cons.* 363. *in fi. vol.* 2. refert & sequitur D. meus Cæph. *cons.* 105. *n.* 10. *lib.* 1. Quo casu † relictum ab auo nepti dicitur aduen- 10
titium Alex. *in l in quartam. n.* 27. *ad l. fal. & cons.* 17 *nu.* 4. *lib.* 6. sequitur Natt. *d. cons.* 363. *n* 6. Ruin. *cons.* 148. *n.* 8. *vol.* 4. Dec. *cons.* 181. *nu* 5. *cum aliis alleg* per Ant. Gabr. *lib.* 3. *comm. concl. tit. de iur. dot concl* 5. *nu.* 20. Idem in terminis tradit pulchre Riminal. *cons.* 257. *n.* 19 *vol.* 2. vbi fortius tenet, legatum factum ab auo nepti indistincte dici aduentitium, & ideo censeri relictum contemplatione ipsius neptis. & respondendo ad text. *in l. dedit dotem de colla bon.* vbi dicitur dotem ab auo datam nepti censeri datam propter filiam vel pro filio, dicit illum tex. procedere in dispositione inter viuos, quia vbi testator mandat dotari neptes, hoc intelligitur facere contemplatione ipsarum nepotum, *vt ibi per eum.* Et eandem opinionem quod auus dotando neptẽ filio existente paupere, censeatur dotare † con- 11
templatione neptis, tenuit Alex Natt Dec & alii supra citati, cum aliis adductis, per Gabr. *lib.* 3 *commun. conclus. tit. de iur. dot. conclus.* 5. *num.* 15. mouẽ, quia tunc filius ex quo est pauper, non tenetur dotare filias, sed auus, ad not. per Salyc. *in l. pater filia. de euict.* Bald. *in auth. res quæ. C com. de leg.* cum aliis alleg. per Dn. meum Cæphal. *cons.* 105 *num* 8. *lib.* 1. vnde dici non potest, quod auus reliquerit dotem nepti animo exonerandi ipsum filium, cum non teneretur, & ideo censeri debet, vt æs alienum ipsi filio, & aduentitium, vt per eos in locis præcitatis.

Qua ratione attenta prę cedens conclusio, vel maxime in casu nostro procedere debet, quando quidem vt audio erant infantiles, & non nobiles prædictæ filiæ, tempore, quo Dn. Andreas fecit illud testamentum, & eis dotem reliquit prædictam, & ideo nec ipse auus eas dotare tenebatur, nec † ipse pater. *l.* 12
quod pupillæ. quando leg. ced. Ruin. *cons.* 58 *num.* 24. *libr* 2. cum aliis per Dn. meum Cæph. *d. cons.* 105. *num.* 3. allegatis.

Vnde cum talis dos à prædicto auo relicta sit aduentitia, † nõ erit imputanda in legitimam ipsi nepti 13
debitam in bonis patris, vt per Alex. *d. l. in quartam. n.* 27. *& cons.* 8. *visis. numer.* 7. *cum duob. seq. lib.* 3. Socin. iun. *d. l. in quartam. nu.* 129. *& d. cons.* 79. *nu.* 82 Natt. *d. consil.* 363. *nu.* 6 Rimin. *d. cons.* 257. *n.* 19. & consequenter nec in dotem datam à patre, vt per Soc. *d. cons.* 79. *num.* 44. Bero. *cons* 25 *num* 3. *lib.* 2.

Vltimo, pro dictis filiabus faciunt not. per Castr. *in l. filia legatorum Cod. de leg. & cons.* 148. *lib.* 2. *in cæteris concordantib. alleg* ad hoc per Soc. *in d. cons.* 79 *num.* 83. vbi voluerunt Castrens. & alii, quod si pater in testamento reliquit filiæ, puta mille, si postea † ipsa h 14
maritetur à matre, vel ab alio, non impeditur petere illa mille in testamento paterno relicta.

Atq; hæc sufficiant, quo ad primum, quod mihi

agendum propoſui, ex quibus firmanda videtur
concluſio prædictas filias D. Ceciliam & D. Annam
poſſe conſequi d. legatum ſeptingentorum aureo-
rum à prædictis D. Hieronymo & D. Flora.

Nunc ad ſecundum deſcendendo palinodiam ca-
nam, & contra prædictas filias quod imo iniuſte pe-
tant ſummam prædictam faciunt multa & præter-
tum infraſcripta.

Et primo, quia auus dotando neptem, in dubio
hoc videtur facere filii contemplatione, *l. dedit dotem.
de colla. bon.* cum infinitis adductis per Gabr. *lib. 3. com-
mun. concl. tit. de iur. dot. concl. 5. in princ.* & ideo talis dos
relicta ab auo venit poſtea imputanda in dote à patre
conſtituta. Bart. in terminis *conſ. 131. lib. 1.* Pau. *conſ. 96.
colum. 1. volum. 2.* vbi quãdo neptis eſt dotata ex bonis
communibus patrui & patris ſecundum eam vni-
15 uerſa † dos etiam pro parte patrui dicitur profectitia,
quia cenſetur voluiſſe donare nepti contemplatio-
ne fratris ſibi proximioris, quam ſit neptis, ideo tota
dos veluti à patre profecta imputatur nepti in ſuã legi-
timam, ſequitur Alex. *conſ. 179 col. 1. lib. 5.* Ang. & Imo.
in l. 1 nu. 20. ſol. matr. nouiſſime D. meus Cæphal. *conſil.
105. num. 33.*

Quæ concluſio procedit etiãſi d. dotem daret ſeu
relinqueret auus filio paupere exiſtente, ſecundum
Alc. *tract. præſump. reg. 1. 17. præſumpt.* refert & ſequitur
D. meus Cæphal. *d. conſ. 105. n. 29. cum plurib. ſeq.* vbi re-
ſpondendo ad obiecta dicit ꝙ dos erit ſemper pro-
fectitia, dummodo fuerit profecta de bonis aui, quia
16 auus † cenſetur dotaſſe contemplatione patris licet
pauperis, *& n. 41.* contrarias opiniones conciliando
dicit, quod illa quæ dantur ab auo ſunt aduentitia
vbi eſſent talia, quæ auus nec pro filio, nec propter fi-
lium tradere teneretur. Secus vero in dote, ad quam
ſemper tenetur pro filio, vel propter filium prout
ipſemet probauit *n. 36. vſque ad num. 41.*

Pro qua diſtinctione ipſe allegat Crauet. *conſ. 219.
in princ.* Iaſ. *in l. qui in aliena. § interdum, in fi. de acq. hered.*
17 addo ego Alex. ita in effectu diſtinguentem de † do
re aduentitia, & profectitia data ab auo *conſ 138. nu. 3.
lib. 5. & 31. n. 5. lib. 4.*

Et proculdubio ſi contemplatione filii cenſenda
18 ſit ab auo relicta, talis dos † erit profectitia ita Pal.
Ruin. *in rep. rub. de donat. § 45. in fin.* Nat. *d. conſ. 363 nu. 6.*
Chriſt. Por. pulchre *inſt. per quas perſo. nob. acq. nu. 5.* &
tunc imputabitur quoque ipſi nepti in legitimam, vt
per Rip. *in l. in quartam. nu. 139. ad l. fal. & num. 20.* & per
Crau. *d. conſ. 219.* de communi atteſtantem cum aliis
alleg. per D. meum Cæph *d. conſ. 105. n. 22.*

Et pro eadem opinione quod dos relicta ab auo
in noſtro caſu cenſeatur relicta cõtemplatione ipſius
filii tacite, quia prædictæ filiæ erant infantes, vt dictũ
eſt, tempore quo D. Andreas fecit teſtamẽtum illi d.
19 Vnde non poſſumus dicere, legatũ † factum earum
contemplatione, cum ſicut demereri ita nec mereri
poſſint, ad inſtar poſthumorum *l. ſi quis in ſuo C. de in-
offic. teſt.* quibus in terminis poſt Bart. *dict. conſil. 131.* ita
concludit Rimin *conſ. 230. num. 15 lib. 2.* & Gabr. *lib. 3.
comm concl. tit. de iu. dot. concl. 5. n. 21.*

Et quod talis dos data ab auo ſit profectitia tenuit
Rimin. *d. conſ 230.* Rip *in l in quartam. n. 204 ad l. Ial.*
20 vbi fortius in prædicto tantum caſu quando † filius
eſt pauper, dixit eſſe veram hãc concluſionem idem
tenuit Garc. Hiſpa. *in d. l. Gallus § quidam recte. n. 42. de
lib. & poſth.* maxime hoc dicens verum, vbi mortuus
eſt auus, vt in caſu noſtro. Dos ergo eſt profectitia,
imputatur in legitimam ipſi nepti debitam, vt per
Crauet *d conſ. 219* cum aliis ſupra alleg. & conſequen-

ter etiam in dotem à patre conſtitutã ad trad. per So
cin. *d. conſ. 79. n. 44.* Bero. *conſ. 25. n. 3. lib. 2.*

Qua cõcluſione pro veriſſima præſuppoſita pro-
ut euidenter conſtabit inferius in reſponſionibus ad
obiecta, tolli poteſt ratio qua poſſet moueri ſubtili-
ter conſiderans, hanc in caſu noſtro dotis promiſſio-
nem factam à prædict. Do. Hieronymo patre & D.
Flora matre: nam ex quo etiã mater prædicta ſe obli-
gauit dici poſſet, ꝙ talis dos ſaltẽ pro parte maternæ
obligationis, non poſſit vllo pacto compenſari cum
legato in facto in teſtamento aui.

Quandoquidem cum talis dos ſit profectitia nul-
lum in ea ius habent filiæ prædictæ, cum pleno † iure 21
patri acquirant, vt per Porc. *inſt. per quas perſon. nob. acq.
num. 5. & 6.* in profectitiis enim nihil eſt immutatum,
vt per Rip. *l. 2. § quod ſi in patris nu. 14 ſol. matr.* Crauer.
conſ 84. n. 15. faciunt quæ infra dicam in tertio funda-
mento huius partis vbi probabitur tale legatum non
valuiſſe.

Secundo loco principaliter faciunt not. per Bart.
Pau. Alex. & omnes *in l. huiuſmodi. § cum pater. de leg. 2.
in l. filia legatorum. C. de lega.* vbi voluerunt quod quan-
do pater legat filiæ, & poſtea † dotat ipſam, iudicatur 22
dotare animo compenſandi cum legato per eum fa-
cto ſequitur Ioan. Campeg. *tract. de dot. q. 37.* Rin in *d.
conſ. 230 n. 3.* vbi, *poſt n 5. & etiam ſub num. 10.* hoc idem
extẽditur in auo legante & patre dotante, vt in caſu
noſtro ex quo pater & filius heres, cenſentur vna &
eadem perſona, vt ibi per eum candem extenſionem
facit Ruin. *conſ. 136. n. 3 lib. 4.*

Et propterea non obſtat reſpõſio Soc. *in d. conſ. 79.
n. 112.* ꝙ tradita ibi per Dd. non procedant vbi ſit di-
uerſa perſona dotantis, & dotẽ in teſtam. relinquẽtis.

Quandoquidem non poſſumus dicere diuerſam
in caſu noſtro eſſe perſonam D. Andr. legantis, & D.
Hieron. filii & heredis dotem promittentis, cum iuris
fictione cenſeantur vna & eadem perſona. *§. 1. in au-
thentic. de iure iurand. à mor. præſt* & ob id dicta ibi per
Doctor. ad ipſos extenduntur, vt per Rimin. & Ruin.
vbi ſupra.

Tertio loco contra præd. filias ſummopere ſtrin-
git ratio allegata per Riminald. *d. conſ. 230. nu. 14. et in
ſeq.* vbi dicit, quod cum prædictæ filiæ tempore mor-
tis aui remanſerint in poteſtate patris, & adhuc ſint,
quia patria poteſtas non ſoluitur, ex quo ſint nuptæ,
ex not. in l. 1. C. de cond. inſer. ideo ſtat regula, quod lega-
tum factũ † à patre, herede inſtituto filio in poteſta- 23
te non valet, Bart. & alii communiter *in l. à filio. & in
l. cum filio. de leg. 1.* maxime tenendo, vt ſupra probatũ
eſt, dictum legatum factum fuiſſe contemplatione d.
D. Hieron. cum nullæ ſint coniecturę, ex quibus poſ-
ſit colligi relictum contemplatione neptum infan-
tium, vt ibi per eum.

Vltimo accedat, quia vbi poteſt † conſiderari alia 24
cauſa quam donationis, nunquã pręſumitur dona-
tio. *l. cum de indebito. vbi not. de prob.* Bald. *in l fin. col. 4. in
prin C. de dot promiſſ* Iaſ *in l. 1. col. 2. in 4. lim. de [illegible] ſucceſſ.*
& ideo in caſu noſtro cum poſſit conſiderari, quod à
præd. Dn. Hier. fuerit conſtituta Dos pro exequendo
obligationem & onus impoſitum ab auo non debet
cenſeri donaſſe, ſed obligationi, & oneri iniuncto ſa-
tisfeciſſe prout præciſe in terminis quæſtionis noſtrę
tradunt Dd. *in d. l. filia legatorum. & in d. § cum pater* Ri-
minald. *d. conſ. 230. nu. 5.* Socin. iun. *d. conſ. 79. n. 113.
cum ſeq.* Io. de Amic. *conſ. 114. nu. 12. cum plur. ib. ſeq.* Cum.
conſ. [illegible] 4 [illegible] *col. 2.* [illegible] *obſtat quod dicebatur.*
vbi dicit hoc procedere, vbi heres grauatus dotat, ſe-
cus vero ſi alius, vt ibi per eum.

Quic-

Quicquid idem Socin.iun.*d.conf.79.n.73.* volue-
25 rit quod scilicet fauore † dotis præsumatur donatio iunctis traditis per D.meum Cæphal *conf.281.nu.47. cum. seq.* vbi vult donationem præsumi ratione sanguinis,& affectionis quia loquitur in casu quo nulla alia subsit causa,vnde secus vbi possit considerari aliqua causa satisfactionis oneri iniuncto, vt ipsemet Soc.sentit *num.*104.& pulchre per Io.de Ami. *d.conf. 114.cum aliis supra alleg.*

Atque hæc sufficiant pro eo quod secundo loco mihi agendum constitui, nunc deuenio ad tertium, & vltimum, & Deum ac iustitiam præ oculis habens,omnibus hinc inde adductis diligenter,& mature cõsideratis,tandem placuit pro veriori opinione eligere illam partem, vt scilicet dictæ filiæ nõ sint audiendæ in sua petitione, & ita contra ipsas puto concludendum per ea quæ proxime contra ipsas deducta fuere.

Et ad primum quod pater simpliciter dotando filiam censeatur dotare de suo,licet filia sit diues,licet pater sit legitimus administrator bonorum filiæ, *l. fi. C. de dot.promiss.cum aliis supra alleg.*

Respondetur ista nõ procedere vbi subsit alia cau-
26 sa,quæ tollat hanc † præsumptionem, vt causa exonerationis debiti, vt per Socin.iun.*d.conf.79 nu* 103. *cum seq.& alios supra allegatos, in vltimo fundamento contra filias prædictas.*

Non obstat quod *d.l fin.* loquatur etiam quando pater est debitor filiæ prout esse videtur in casu nostro.

Quoniam respondetur ex mente Riminal. *d. conf.* 230.*nu.*17. *vol.* 2. quod imo illa lex non habet locum, vbi pater esset obligatus ex obligatione ad dotem,
27 sed ex alia † causa, quia bene tunc censeretur locasse de suo,sed vbi est obligatus ad dotem ex testamento aui,dotando postea videtur exequi, & soluere illud legatum ad quod tenebatur,vt ibi per eum.

Quæ consideratio oneris iniuncti & satisfactionis, si fieri potuisset in casu Socin *d.conf.79.* non consuluisset prædictas filias posse consequi legatum dotis vltra dotem ipsius constitutam,*vt in d.consil. innuit. num.*104.

Non obstat *tex.in l.quinquaginta.de probat.* & doctr. Bart.*in d.l. triticum.*

28 Quoniam respondetur † illum text.& doctrinam Bart.procedere vbi duæ illæ dispositiones essent alias penitus inutiles, nisi fieret duplicatio secundum Nat.*consil.363.num.7.lib.2.* secus in casu nostro in quo ambæ dispositiones sunt inutiles licet nõ fiat duplicatio dotium: cum vna dispositio sit facta in vltima voluntate, altera inter viuos, prout ita ad illa iura præcise respondet in terminis quæstionis nostræ Io. Campeg.*tract.de dot.quæst.*37. cõferunt tradita per Io. de Amic.*d consil.114 colum penult.*& cum maior sit dos promissa à prædicto Domino Hieronymo, quam sit legatum prædictum saltem in illo excessu erit alicuius vtilitatis, ita vt dicendum sit talẽ excessum d. legati deberi prædictis filiabus,non autem vtrumque, & dotem constitutam, & legatum septingentorum aureorum,*vt est text.l.Titia cum testamento.§.qui inuita.* vbi Bart. & omnes *de leg.*3. quem etiam ad hoc notat & dicit ita esse intelligendum Ioan.de Amic. *d. consi.* 114.*num.*24.*vsque ad fin.*

Per quem text.iunctis notatis per Doct *in d.l.filia legatorum.C de legat.*quatenus voluerunt talem excessum deberi tãquam augmentum dotis patet responsio ad id quod dicebatur,quod ex quo d.Do.Hieronymus maiorem quantitatem pro dote dictis filiabus promisit, non videatur hoc fecisse animo compensandi, cum legato, & ideo filiæ debent habere vtrumque:quandoquidem patet quod tali casu filiæ non possunt habere vtrumque sed legatum tantummodo iuncto excessu ducẽtorum aureorum existente in summa illa aureorum noningentorum *per d. §. qui inuita.& per not.per Doct.vbi supra.*

Neque obstat fundamentum Soc. *d. conf.79.n.66. cum plurib.seq.*quod aut talis promissio D.Hieronymi valet in illo excessu,aut non, secundũ non est dicendum,quia in dubio † studendum est validitati actus 29
l.quoties.de reb.dub. si primum, ergo in illo excessu valebit,vt donatio, in summa vero septingẽtorum aureorum valeret pro ipsius relicti implemento, quod non est dicendum,cum vna, & eadem res nõ debeat diuerso iure censeri *l. eum, qui ades. de vsucap.* vt simili quoque hac ratione vtitur Dec. *in l.venia.nu.*5. *C. de in ius voca.* Crauet. *conf.*273 *n.*12.*&* 13.

Quoniam talis consideratio Socin.dilui potest ex egregia doctrina Bald.*in l.1.col.1 vers.tertio oppono.C.de ser.fug.*dum inquit vnam & eandem rem quoad corporalem considerationem non posse censeri diuersimode,quo vero ad intellectualem ex intellectu diuidentis,vbi † concurrunt plures intelligendi formæ, 30
posse,quia inquit Bald.vnum æquipollet pluribus,*vt in tex.l.1.C.de ser.fug* vbi seruus consideratur,vt homo & vt res, cum ergo in casu hoc nostro sola adesse videatur intellectualis consideratio,an hæc ipsa dispositio sit partim solutio & executio oneris iniuncti, & partim donatio,non repugnante regula *dict.l eum qui ades.*partim donatio,& partim implementum relicti considerabitur, vt expresse etiam considerant Doct. *in d.l filia legatorum.& tex in d.§.qui inuita.* & Bald.doctrinam refert & sequitur Menoch.*de recuper possess.remed.1.num* 37.

Et ideo generaliter concludendum est, quod nec maioritas summæ,nec diuersitas modi seu temporis quo veniret soluẽda arguere possunt quod legatum non sit computandum, cum illa præsumptio quod d. D. Hieronymus censeatur promisisse dotem ad se liberandum & satisfaciendum onere iniuncto tollat alias præsumptiones *c. quia verisimile.c.super hoc.de præsumpt.* præsumptio enim sicut fallacia, alia aliam trudit,vt per Io de Amic.*conf.114.n* 23.

Nec obstat quod ex quo d.D. Hieronymus pater, non inclusit in constitutione dotis summam du[illegible]ntorum aureorum, noluerit habere relationem [illegible]d eandem.

Quoniam absque alia expressione ex quo est heres & grauatus dotare dictas filias,dotando [illegible] dicto cẽsetur facere † in executionem obligationis & grauaminis iniuncti,vt per Rimin.*d.conf.*230.*nu.*6. & Io. 31
de Amic.*vbi supra,cum aliis deductis*

Qua ratione stãte,tollitur illud quod dicitur, dotem à patre promissam nullam habere communionem cum dote ab auo relicta, cum imo p[illegible]ter dotem constituendo, dicatur hoc facere in solutione[illegible] dotis relictæ ab auo,quæ ideo in tali dotis promissione venit computanda.

Et ideo cum d. legatum petere non valeant filiæ prædictæ non debent impedire ipsum Do.Hieronymum patrem volentem se declarare pro bono pacis & cõcordiæ,& ne vlla vnquam litibus & contentionibus detur occasio: in qua quidem concordia † & pa- 32
ce consistit bonum & salus partium Oldr. teste *consil 94 colum.4. in princ.* adeo quod vbi de ea agitur ratio commodi & incommodi non consideratur ad trad. per Crauet.*consil.264.num.6. ad finem.* vnde cum talis

declaratio sit vtilis, nec prædictis filiab. præiudicialis *per supra dicta*. debet ab eis concedi *l.2 §.item Varus. de aqua plu arc. cum vul'g.*

Non obstat secundum, quod dos data ab auo filio existente paupere sit aduentitia, & ideo nec in legitimam nec dotem datam à patre sit imputanda secundum Ang. Alex. Ruin. Dec. *& alios supra alleg.*

Quandoquidem hæc omnino est falsa, & contrarium & melius tenuerunt Alciatus, Dominus meus Cæphalus Iason. Rip. Riminal. Ciauer. & multi alii *supra adducti*.

Namque diligentissime perquisiui, quibus iuribus & rationibus niteretur hæc Alexand. & sequacium opinio, & tandem inueni talem opinionem vbique esse hac ratione fulcitam.

Nam vbi pater est pauper non tenetur dotare filia, sed auus. *l. pater filia*. vbi Sal. not. *de cuius* Bal. *in auth. res quæ. C. com. de lega.* & ideo dici non potest auũ legasse dotem ipsi nepti animo exonerandi filium, cum ipse filius pauper dotare non teneretur, & ideo talis dos data ab auo censeri debet aduentitia & æs alienum, vt per Alex. & alios, *de quibus supra*.

Ad quam rationem respondet Do. meus Cæphal. *d. consil.* 105. *num.* 29. quod licet filius pauper non sit obligatus dotare filiam sed auus, attamen talis dos data ab auo imputari debet ipsi filio pauperi in legitimam sibi debitam in bonis patris, sicut dos data à patre filiæ imputatur nepotibus in legitimam. Licet detur à patre tanquam debitum, cum pater sit obligatus dotare filias proprias, vt ibi per eum, cum igi-
33 tur debeat † ipsi filio in legitimam imputari, censebitur tradita breui manu ipsi filio, & per filium ipsi nepti, vt per eundem Dom. Cæphal. *d. consil.* 105. *num.* 22. & consequenter erit adhuc imputanda etiam ipsi nepti in legitimam sibi debitam in bonis patris, vt per Bart. *d. consil.* 131. *cum aliis supra alleg* & sic in dotem quoque ad Bero. *d. consil.* 25. *num.* 3. *volum.* 2. *cum supra alleg.*

Et dum dicunt Alexan. & sequaces, quod cum pater pauper non teneatur dotare, sed auus, non potest dici quod auus hoc fecerit animo exonerandi filium qui non tenebatur. Respondet idem Dominus meus Cæphal *d. consil.* 105. *num.* 32. Confundi hanc Alexan. rationem, quia auus dotando etiam filio existente inhabili, censetur dotare contemplatione filii, ad quam spectat tale æs alienũ cum ipse soluat propter inhabilitatem filii, vt ibi per eum, concludentem dotem ab auo datã nepti dici debere profectitiam cum semper pro filio vel propter filium detur *l. dedit dotem. de colla. bon.*

Non obstant tradita per Riminal. *d. consil.* 257 *num.* 19. quod ex quo iure cautum non reperitur, quod auus teneatur dotare post mortem suam neptes ex filio, talis dos dici debet aduentitia iuncto eo quod dictæ filiæ non essent nubiles, & propterea nullo modo ipse auus tenebatur, *iux. l. quod pupillæ. quan. dies leg. ced cum aliis supra alleg.*

Quoniam respondetur ex mente D. mei Cæph. *d. consil.* 105. *nu.* 41. *post ver. non obstat.* Rum. *consil.* 72. quod ex quo pater tempore, quo filię nubẽt, teneretur de
34 suo soluere, ideo dos dici debet † relicta contemplatione patris, quem auus voluit exonerare, vt ibi per eum *maxime num.* 43. loquentem in casu quo neptes non erant natæ, quibus æquiparantur d. D. Anna & D. Cecilia infantes tunc temporis, vt per Riminal. *d. consil.* 130 *num.* 9.

Et quatenus talis Alex. & sequacium opinio de iure procederet, quod tamen expresse negatur, *per supra deducta*. non haberet locum eius doctrina & distinctio an filius esset pauper † & teneretur dotare nec 35
ne, vbi filiæ essent tales, in quas non possent cadere merita secundum D. meum Cæphal. *consil.* 105. *nu* 27. Bart. *d. consil.* 3. Gabriel. *lib.* 3. *commun. concl. tit. de iu dot. concl.* 5. *num.* 21. Riminal. *d. consil.* 130. *num.* 9. vbi expresse dicit tales filias infantes æquiparari posthumis, vbi videndum.

Non obstant trad. per Castren. *d. l. filia legatorum. C. de lega.*

Quoniam vult ibi Castren. quod filia possit consequi solum eam summam legati quæ excedit dotis quantitatem postea datam à patre, confert text *in d. l. Titia cum test. §. quod iniusta. de quo supra.*

Et quatenus vellet *ibi & d. consil.* 148 *lib.* 2. quod filiæ possent consequi vtrumque.

Dico talia non procedere, vbi pater esset grauatus dotare & postea dotaret, quia tunc non censeretur dotare de suo sed subsistente causa liberationis, & solutionis debiti, censeretur hoc fecisse animo se liberandi ab onere iniuncto legati præstandi, vt per Cuman *d. consil.* 34. *D. Nicolaus colum.* 2. *versic. nec obstat.* per Ioan. de Anni. & Socin. *vbi supra. cum aliis supra deductis.*

Ex quibus omnibus cõcludo, saluo semper saniori iudicio, dictas filias D. Ceciliam & D. Annam iniuste petere legatum factum ab auo, atque illegitime impedire D. Hieronymum Patrem volentem se declarare. Ad laudem Dei Omnipotentis & Gloriosæ Virginis Mariæ.

Andreas Fachineus
Foroliuii.

Pro eodem D. Hieronymo Saxo.

ARGVMENT. CONSILII XCIII.

De vsuris dotis non soluendis, cum nulla sit mora commissa regularis vel irregularis.

SVMMARIA.

1 *Mora regularis qua.*
2 *Mora irregularis qua.*
3 *Mora nulla est, vbi nulla est petitio.*
4 *Vsura dotis non debentur, dato termino ad soluendum.*

Perillustr. & Reuerend. Domine.

Dotis interusuræ.

CVm D. Hieron. de Saxis dotem filiis Ser. Francisc. Merende promissam persoluere, iuxta formam conuentionis inter ipsos initæ, fuerit semper paratus possessionum fructus, de quib. in scripto priuato habetur, iuxta pacti tenorẽ penes Ser. Franc. & filios dimittendo, fueritq; quotidianis molestiis ab ipso Ser. Franc & filiis occasione istarum dotiũ satis superque vexatus, tandem filii prædicti renunciantes conuentioni, tempore matrimonii celebratæ, legatũ septingentorum scutorũ eorum vxorib. relictum à patre D. Hier. petierunt, super quo, tametsi decreto R. D. V. acquiescere potuissent, nihilominus petunt insuper temporis præteriti eiusdem legati vsuras, honestiore vocabulo interusorii ac alimẽtorum coopertas, qua in re sentio proculdubio inanem ac iniustam esse eorum petitionem.

Quan-

Quandoquidem Reverend. Domine interusuria dotis marito tunc debentur, cum aliqua mora siue regularis, siue irregularis in ipso dotem promittente considerari potest, si enim pater post lapsum diei promissioni dotis adiectæ dotem soluere cessauerit,
1 incipiunt vsuræ dotis à lapsu diei currere, & in † moram regularem pater incidit vti declarant Bart. Castrens. & Alexand. *in l. insulam. §. vsuras ff sol. matrimon.* Roland. *cons. 65. in princ. lib. 4.*

Sic etiamsi maritus vxorem alat, nec sibi dos soluatur à die quo incipit alere, & sic contractum pro
2 eius parte adimplere, sibi † vsuræ dotis ratione alimentorum debentur, secundum Castr. *in l. de diuisione. num. 10 ff. solut. matrimon.* Ruin. *cons. 61. num. 5. lib. 4.* Cagnol. *l. curabitur nu. 41. C. de act. empt.* Verum si nullam committat moram dotem promittens, contractumque ex sui parte adimpleat nullius interusurii locus esse potest, vt euidenter constat. Sed Do. Hieronymus neutro modo morosus in soluendo legato petito dici potest, ergo ad aliquod interusurium illius ratione non est obligatus. Quod moram regularem non contraxerit Do. Hieronymus in legato isto persoluendo manifeste apparet. Quoniam cum tempore matrimonii Do. Hieronymus dotem scutorum noningétorum pro singula eius filia Ser. Franc. Merende pro eius filiis promisisset consequendam, ex fructibus duarum possessionum prout in scripto priuato habetur cum cósensu expresso ipsius Ser. Franc. & filiorum, qui insuper possessionum fructus hactenus perceperunt, propterea nec Ser. Francisc. nec filii, dum huic conuentioni acquiescebant, poterant legatum septingentorum aureorum petere, cum dotem septingentorum aureorum istis mulieribus ab auo relictam tenerentur computare in dote ab ipso patre promissa, & ideo cum nullo iure Dom. Hieronymus stante conuentione teneretur legatum soluere, nulla certe mora potest in ipso verificari cum
3 mora † nulla sit, vbi nulla est petitio *l. si pupillus. de verbor. oblig. cum vulg.* quod vero stante patris conuentione prædicta, nullus esset legato auito locus, est communis & indubitata Doctorum omnium conclusio, quos recensere pro hoc tempore non est necesse, cum ipsi filii ser. Francisci negare hoc non possunt, quippe qui cum huiusce modi legiti quæstionem iam mouissent qua prætendentes vltra dotem scutorum noningentorum à Do. Hieronymo socero promissa consequi etiam legatum septingentorum ab auo relictum, prout ex instrumento compromissi in Mag. Arbitros facti manifeste conspicitur, pœnitentia ducti, quod cognoscerét non posse simul haberi dotem ab socero promissam, & legatum ab auo factũ consequi, doti à patre constitutæ renunciarunt, ac postmodum legatum petierunt, quod cum non à die nuptiarum, sed à die renunciationis dotis paternæ factæ ipsis fuerit debitum, certe vsuræ currere non potuerunt nisi à die renunciationis, cum vt dixi, mora nulla sit vbi nulla est petitio. Quod vero in mora irregulari Dom. Hieronymus non fuerit, clare etiam conspicitur: quandoquidem dato, quod Dom. Carolus & Cæsar ipsius generi tacite dotem ab auo relictam sint consecuturi quam fuerit ab auo præcisum in testamento, & idcirco vxoribus propriis alimenta præstantes, contractum ex eorum parte impleuerint, nihilominus Domin. Hieronymus non tenetur soluere aliquod interusurium, ratione alimentorum, cum istis fratribus sit imputádum, quod acquieuerint doti noningentorum scutorum, sibi per Dom. Hieronymum promissæ ex fratribus prædictarum possessionum persoluendam & non prius huic conuentioni renunciauerint, legatum auitum petendo, prout his temporibus fecerunt, desistentes ab eorum prætensione de anno 1576. coram arbitris mota, in qua vltra doté à patre promissam, legatum etiam auitum petebant, vt dixi. Si igitur ipsi consen-
4 serunt aliis † terminis & dilationibus, dotes promissas persolui, non possunt aliquod interusurium ratione alimentorum petere, ad quod probandum adduco claram & apertam decisionem Paul. de Castr. *in cons. 11. num. 4. lib. 1. in nouis. versic. quatenus autem petuntur.* ait ibi Paul. de Castro tunc verum esse quod contracto matrimonio & marito sustinente onera matrimonii, mulier & eius pater dicuntur in mora eo ipso, quod doté non soluerunt, quia ipsis fuit impletus contractus ex parte mariti, quando ipse maritus alium terminum vel dilatione in dote soluenda non apposuit: sed vbi maritus dat alium terminum vxori vel patri, secus esse, quia tunc nullæ vsuræ currunt, videtur enim tunc maritus à prouisione legis recedere & maiorem dilationem ad soluendum dare, idem respondit Socin. sen. *in cons. 103. lib. 4.*

Pro Virgilio & Petro de Spacafanis.
Contra
D. Euphemiam eorum matrem.

CONSILIVM XCIV.

SVMMARIA.

1 *Interess. seu alimenta dotis non soluta non deberi quando mulier post annum luctus secundo nupsit & alita fuit à viro.*
2 *Alimenta non deberi, imo nec doté ipsam per heredes viri mulieri tutrici, qua nondum reddidit rationem administrationis.*

Magnifice & Excellentissime Domine.

PRo habenda veritate & iustitia in præsenti causa duo sunt præsupponenda Primum est quod non agitur de alimentis post annum luctus vsq; ad diem quod D. Euphemia nupsit, quoniam vsque ad hunc diem stetit cum suis filiis pupillis, quorũ erat tutrix, & alimenta habuit: sed agitur de alimentis incipiendis à tempore quo nupsit & iuit in domum mariti secundi, vsq; ad diem quo fuit soluta dos, seu pro dote terræ in solutum datæ fuerunt.

Secundo præsupponendum est quod ista Dom. Euphemia mater pupillorum fuit eorũ tutrix & administratrix, & tempore quo nupsit D. Philippo Burdo vsque ad diem dationis in solutum dictarum terrarum. & etiam vsque ad præsentem diem nondum reddiderat nec reddidit rationem administrationis & tutelæ, sed computa & libri sunt in manibus reuisorum. Ista sunt verissima in facto, & si negabuntur facilime probabuntur, & quãtum ad rationem nondum redditam non erit bona excusatio dicere, quod per se non steterit, quia si voluisset vti diligentia, & instare penes reuisores, & quatenus opus fuisset implorare auxilium superioris, verisimile est quod rationes fuissent redditæ, maxime in táto tépore quod fluxit à die nuptiarum vsque ad consignationé terrarum, sunt enim computa quæ possunt expediri in quindecim horis.

Istis sic præsuppositis, venio ad punctum, & dico,

verissimam esse conclusionem, quod mulieri moram passæ in habenda sua dote, ab heredibus mariti alimenta aliqua non debentur, quoniam esset vsura,
1 quæ † omni iure est illicita Bart. & Castr. *in l. in insulam. §. vsuras. sol. matrim.* Alex. late *in l. diuortio. num. 23. eod. tit.* & hæc est cõmunis opinio Legistarum & Canonistarũ, vt inquit Ias. *cons. 62. col. 4. lib. 1.* cũ aliis quæ possent adduci. Quæ quidem conclusio fallit, quando sumus in muliere post annum luctus, in qua duo concurrant primo, quod non habuerit vnde se aleret: secundo, quod fecerit omnem possibilem diligentiam pro recuperatione dotis suæ, hoc enim in casu fatentur Doctores communiter quod alimenta debentur de quibus per Campeg. & alios allegatos per M.D.V. in suis doctissimis motiuis, & clarius Alexan. *d. l. diuortio nu. 24. vers. prædictis etiam adde.* quamuis ab his dissentiat Didac. *lib. 3. var. resol. c. 1.* & istud est illud obiectum quod in effectu colligo ex motiuis datis.

Verum in hoc casu nihil penitus obstat: Quandoquidem primum requisitum quod mulier non habeat vel non habuerit aliud vnde se aleret falsum est in casu isto, quoniam, vt dixi supra, agitur, de alimentis à tempore quo D. Euphemia recessit de domo filiorum suorum, & iuit ad domum mariti sui secũdi, vsq; ad diem consignationis terrarum: quo quidem tempore non possumus dicere, quod non haberet vnde se aleret, cum maritus eius secundus teneretur alere & de facto etiam aleret, prout aluit: ita ad literam, quod quando mulier secundo nupsit quod maritus teneatur alere, & non dicat non habere vnde se alere possit, consuluit Alex. pater veritatis *in cons. 141. lib 5. sub num. 3. 4. & 5.* qui decidit casum nostrum: loquitur enim de muliere moram passa, in habendo sua dote, quæ secundo nupserat: & consuluit, quod nihil potest petere pro vsuris seu alimentis dotis non solutæ, & quod cum fuerit nupta secundo viro, dicitur habuisse vnde se aleret. Et hoc solum meo iudicio ad victoriam sufficeret cui addo Bart. *d. cons. 118.* vbi loquitur in muliere quæ secundo nupsit ac steterat cum marito bene per tres annos. Sed dico ex abundanti quod nec curauit etiam suam dotem exigere ista mulier, post contractas iam nuptias, quo casu clarum est quod non debentur alimenta, vt late respondit Alex. *cons. 27. num. 3. lib. 4.* vbi allegat Innoc. Io. Andr. Butr. Card. Abbatem, Hostiens. Bald. Ang. Butr. Anchar. Imol. Roman. & alios, dicens quod ista est communis opinio. Quod autem non curauerit exigere & non fecerit possibile suum pro cõsequendis suis dotib. clarum est, quoniam nunq̃ in iudicio petiit dotes suas, sed solũ se ir conuenire istos pupillos, & fecit instantiam quod sibi prouideretur de alimentis & expensis litis, quoniam intendebat litigare & petere suas dotes. Comparente procuratore pupillorũ & dicente. quod ipsa non poterat petere huiusmodi alimenta, imo nec dotem vllam ante redditam rationem tutelæ, quæ quidem exceptio de iure obstabat mulieri, vt statim ostendam. Videatur ergo an mulier ista fecerit diligentiam. & posse suum, pro habenda dote, cũ post huiusmodi exceptiones datas non dixerit aliud, per multos & multos dies. Et certe si curasset exigere produxisset suum instrumẽtum dotis, & in quindecim dieb. habuisset executionem, quæ est illa diligentia quam considerant Doct. præallegati, vt per Castren. *cons. 418. num. 3. lib. 2* vbi dicit hæc verba [illegible] isto anno potest petere dotem & si per eam stet quominus petat vel consequatur non debentur sibi alimenta, & per Alex. *in præallegato cons. 141. nu. 6. lib. 5.* Et ex istis obiectum sublatum esse arbitror. Sed vnũ est in casu isto quod resecat omnem difficultatem: nam, vt dixi, in secundo præsupposito ista Do. Euphemia fuit tutrix, & † nondum reddidit 2
rationem administrationis ac tutelę, quo casu quamuis fiat sibi resistentia & mora circa solutionem dotis, nihilominus non potest petere aliqua alimenta, ratione moræ sibi factę per heredes: ita in terminis terminantibus dicit Socin. videndus *in cons. 126. lib. 1.* vbi late probat quod dos potest retineri per pupillos debitores, donec ratio administrationis fuerit reddita, & *num. 5.* dicit quod propterea mulier non potest petere alimenta dotis, ex quo pupilli heredes patris non possunt dici in mora soluẽdi dotes, quia à mora excusantur, & si qua mora potest considerari illa est ex parte tutricis, & *in versic. tertio etiam excusantur.* dicit quod excusantur à mora, quia dos mulieris erat obligata pro obseruatione promissorum per eam tutricem & quod poterat talis dos retineri, donec redderetur ratio tutelæ, & sic dos non poterat peti per Dominam Euphemiam, & mora nulla est vbi nulla est petitio, vt ibi per Socin. concludentem in effectu, quod hoc in casu heredes non possunt dici in mora, quia non fuit reddita ratio, qui est casus noster: cum ratio nondum per Dom. Euphemiam fuerit reddita, & eandem sententiam quod dotis alimenta non debeantur mulieri tutrici quæ nondum reddidit rationem administrationis sequendo Socin. firmat. Plot. *in rep l. si quando. C. vnde vi. §. 11. sub num. 34.* & Vrsil. *ad Afflict. decis. 284.* Ex quibus patet quod si dicamus heredes istos fuisse in mora soluendi dotem, nihilominus alimenta non debentur, cum non concurrant illa duo requisita, imo nec alterum eorum, videlicet quod Do. Euphemia non haberet vnde se aleret, & quod fecerit diligentiam pro exigenda dote. Et multo magis alimenta non debentur, attento, quod non fuerunt in mora aliqua isti pupilli, cum D. Euphemia dotes petere non posset ante redditam administrationis rationem, vt late probat Socin. *d. cons. 126. num. 1. lib. 1* & mora nulla fit vbi nulla est petitio, vt idem expresse considerat & decidit casum nostrum in omnibus & per omnia.

Potuit ergo esse contenta D. Euphemia, habuisse terras in solutũ pro dote ante redditam administrationis rationem. quo tempore, isti pupilli non tenebantur soluere dotem, & non circa alimenta non debita vllo iure eos vexare. Laus Deo.

D. V. M.

Seruus deditiss.

Andreas Fachineus.

Pro Ciuibus Foroliuiensibus.

ARGVMENTVM CONSILII XCV.

De lucro dotis quod marito non debeatur, qui Medicum vxori non adhibuit: & alia, vt in summariis.

SVMMARIA.

1 *Maritus perdit lucrum dotis si Medicum vxori non adhibuit.*

2 *Necare videtur qui alimenta non præstat.*

3 *Filius*

3 *Filius tenetur alere patrem inopem.*
4 *Mulier præsumitur mortua ob Medicum non adhibitum.*
5 *Negligens quis sit.*
6 *Maritus lucratur dotem, licet vxor separatim habitauerit.*
7 *Frustra petit debitum, qui quod debet non facit.*
8 *Vxor in mariti præiudicium rem dotalem alienare non potest.*
9 *Maritus, an teneatur alere vxorem vltra dotis redditum.*
10 *Vxor non præsumitur habere vnde se alat.*
11 *Maritus quando teneatur alere vxorem, vel non.*
12 *Et quid si vxor non sit in obsequio viri.*
13 *Actum faciens videtur promittere, quæ sunt de natura actus.*
14 *Dotis additamentum sequitur naturam dotis.*
15 *Pactum de lucro dotis fit propter onera matrimonii.*
16 *Maritus quando perdat lucrum dotis.*
17 *Lucrum dotis quare sit delatum à statuto.*
18 *Qualitas adiecta verbo intelligitur secundum tempus verbi.*
19 *Absurdum euitandum.*
20 *Donatio reuocatur, si fiat diuortium ob ingressum religionis.*
21 *Ingratitudo maximum vitium.*
22 *Correctio legum euitanda.*
23 *Actor debet probare suam intentionem legitime.*
24 *Probare quilibet tenetur fundamentum suæ intentionis.*
25 *Vxor non potest ingredi in possessionem fundi mariti vigore dotis, nisi liquidatione facta.*
26 *Lex vel statutum, quando aliquid præsupponit, debet verificari præsuppositum.*
27 *Statuti fauore quis gaudere debet cum qualitate ipsius.*
28 *Lucrum defertur doti in recompensatione onerum matrimonii.*
29 *Legatum ab vxore factum marito, quando compensetur cum lucro dotis.*
30 *Statutum satis operatur, vbi aliquid declarat.*
31 *Statutum extenditur ad casum, de quo statuentes idem statuissent, si fuissent interrogati.*
32 *Probatum non fuisse nil nocet, quod quis probare non tenebatur, licet onus probandi assumpsisset.*
33 *Marito nil potest imputari, qui vxori suæ protestatur, vt ad se accedat, offerens ei necessaria.*
34 *Furor quomodo probetur.*
35 *Iuramentum testis non refertur ad extranea.*
36 *Pupillus & furiosus æquiparantur.*
37 *Lucrum dicitur, quod ex statuto defertur marito.*
38 *Statutum derogatorium iuri communi, non recipit ab eo interpretationem, quomodo intelligendum*
39 *Statutum de lucro dotis recipit à iure communi interpretationem.*
40 *Maritus lucratur fructus dotis.*
41 *Reseruatio nullum ius tribuit.*
42 *Alexand. consil. centesimo vigesimo tertio. libr. 7. declaratur.*
43 *Fideiussor promittens simpliciter soluere, non intelligitur renunciare exceptionibus sibi competentib.*
44 *Iurans non contrauenire, quando periurium non incurrat.*
45 *Contractus recipit interpretationem à iure.*
46 *Idem est in emphyteusi.*
47 *Maritus, quando dotem non lucretur.*
48 *Reseruationis natura quæ sit.*

Christi nomine inuocato.

IN proposita facti quæstione de duobus dubitari contingit.

Primo vtrum Nicolaus N. d. Dominę maritus tertiam dotis Partem ex municipalis iuris dispositione lucrari valeat?

Secundo, pręsupposita parte negatiua, videndum
est, an reseruatio lucri statutarii, (de qua in instrumē-
to in actis producto) per dictum Nicol. cum eius cu-
ratoris consensu facta, prætēsum reseruantis ius præ-
seruet. Pro primi resolutione dubii, nō puto ex mul-
tis fore insistendum, quoniam præsuppositis in facto
his, quæ proponuntur, arbitror rem ipsam fore satis
claram. Et ideo conclusiue loquendo super ea quæ
proponuntur, dico & concludo, dictum maritum,
prætensam nullatenus tertiæ partis dotem lucrari
posse. Pro cuius rei fundamento, veram & commu-
nem assumo conclusionem, quod maritus qui vxori
infirmæ, Medicum non † adhibuit, eidemq; de ali- 1
mentis non prouidit, tale lucrum perdit, text. Gloss.
& Dd *in l si ab hostibus. § si vir vxor. sol. matr.* Bart. *in auth.
dos data.* 1. *col. C. de donat. ante nupt.* Bald. *in l. si donaturus.
in fin. Cod. de condict. ob causam.* Bald. & Salyc. *in l. quod in
vxorem. n. 2. C. de negot. gest.* vbi dicunt, quod si maritus
neglexit vxori subuenire ægrotanti, omne amittit
commodum, quod esset habiturus, tam ex forma pa-
cti quam statuti, Bart. Bald. Imol. Castr. Ang. Rapha.
Cuman. Alex. Francisc. Aretin. Ias. & Mod. *in d. § si vir
vxor. solut. matr.* & consuluit Alex. *in cons. 123. in princ. in*
7. Bald. *cons. 53. quadam Domina Ricabella. in* 1. Barbat. *in
cap. in præsentia. num. 44. de probat.* Marsil. *in cons. 93. n. 7.
in* 1. vbi adducūt iura & rationes ac decisiones plene
hanc sententiam comprobantes: Sed maritum in-
firmæ vxori prædictæ, nullum adhibitum fuisse Me-
dicum probatur. Culpa igitur & negligentia, vnde
puniri debet, præmium consequi non meretur, Glos.
d. § si vir vxorem. in verb. lucrifacere. Ang. de Perus. & Ias.
num. 2. & 6. Et facit, quia generalia verba ad merentes
in dubio referuntur, nō autem ad indignos & odio-
sos. *l. Lucius. 2. § Lucius Titius. de leg. 2.* Bald. *per illum text.
in cap. fin. in 1. col. de præsumpt.* refert & sequitur Ias. *d. § si
vir vxorem. nu. 2.* Marsil. *d. consil. 93. num* 4. Quando-
quidē maritus, qui Medicū infirmę nō adhibuit vxo-
ri, cū potuit ipsam occidere, & per consequens lucro
priuatum fore vtiq; fatentur Dd. Hinc à pari proce-
dere annectunt, vel quod maritus vxorem occidat,
vel quod Medicum non adhibeat prout de plano fa-
tentur præfati Dd. omnes. *d § si vir vxor.* & per Mars.
d. cons 93. & cons. 126. n. 3. cum seq. in 2. plene per Palatios
Ruuios *in rep Rub. de donat. inter vir. & vxor. § 70. n. 26.*
Necare enim videtur, qui † alimenta non præstat. *l.* 2
necare. de lib. agnos. in auth. si captiui. Cod. de Episcop. & Cler.
& facit Gloss. notabilis *in l. fin Cod. de reuocat. donat* &
quæ ibi per Doctor. notantur, vbi probatur, quod si
donatarius donatorem non alimentauit, efficitur in-
gratus, vt possit donationem reuocare, & rationē ibi
reddit probabilem, quia donationem faciens alteri
assimilatur parenti. *l. si patronus. de confirm. tutor.* & ideo
sicut filius tenetur alere patrem inopem. *l si quis à libe-
ris. & l alimenta de liber. agnos.* ita † donatarius tenetur 3
alere donatorem, vt notabiliter per Cyn. & Dd. *in l.
fin. C. de reuoc. donat.* Anchar. Imol. Abb. & Andr. Barb.
in c. si. de don. int. vir. & vx. & est bene notabile dictum
sui Abb. ibi pro istis mulierib quæ donauerunt bona
sua, & donatarii negligunt eas alimentare, de quo la-
tius per Andream Sicul. *in dict. capit. fin. in 4. column.*
Idem ergo dicendum erit in marito, denegante Me-
dicū adhibere vxori infirmæ, vt lucro dotis priuetur,

prout supra demonstratum est de mente Gloss. & Dd. *in d. § si vir vxor. solut. matr.* videas Roland. à Valle *in tract. de lucro dotis. quæst. 68. nu. 11.* & magis in terminis decidit ibi Castr. *n. 3.* vbi vult, quod vxor infirma, cui maritus non adhibuit Medicum, mortua præsumatur, & quod si adhibitus fuisset, mortua non fuisset, & arguit de mente Bald. ad vulneratum, qui licet
4 mortale † vulnus haberet, & ex eo mori posset, nihilominus dicit quod mortuus præsumitur, propter non adhibitum Medicum, quia istud negligẽtia potius & culpa sua præsumitur factum, quam quod vulnus esset mortale.

Licet igitur in casu nostro mulierem mortuã fuisse diuino iudicio præsumi potuisset, tamen p̃sumitur mortua propter non adhibitum Medicum, & istud Castr. dictum, ibi sequuntur Dd. & in specie Francisc. Aretin. & in terminis consuluit Socin *in consil. 105. nu. 8. in 3.*

Cum ergo probetur, maritum vxorem sciuisse infirmam fuisse, & Medicum adhibere noluisse, per eum stetisse dicendum est, eiusq; negligentia & culpa sibi nocere debet, non autem heredibus vxoris. *l. 3. § quid ergo. de contract. iudic. tutel.* ibi vers. *si quidem non postulauerit a prætore sibi imputet.* & per illum text. voluit Crau. *in cons. 121. nu. 11.* vbi infert, quenquam non excusari, qui obligatus sit facere aliquid, si illud exequi, nõ tentauit, & ibi arguit à maioritate rationis, quando factum dependet à voluntate priuati, prout in casu nostro.

Quandoquidem ad maritum ipsum spectabat Medicum adhibere, & necessaria cætera vxori præstare, & adhibere ægrotanti, quod & sine difficultate facere poterat, quia in ciuitate Foroliuii aderat, prout adest, Medicorum copia, & de facili hoc exequi potuisset dict. maritus, eiq; facile fuisset, impensaq; non fuisset difficilis: Ergo per maritum stetisse dicendum est, eiusq; negligentia & culpa sibi nocere debet, tanquam indigno, & non merenti, vt supra dictum est. Igitur, &c.

Per testes enim satis superque constat, dictum maritum præfatæ eius vxori infirmitatem sciuisse, & eam curare, & curari facere penitus neglexisse, prout & sicut testes deponunt, Ber. Heri, Dn. Magdalena, Ioan. Francisc. de Foropomp. & D. Barthol. Cap. Serrus, ex quibus patet, non modo de scientia, & apertissima dicti Nicolai notitia, sed & de eius clara & manifesta negligentia, ex quo dictus Nicolaus, cum de infirmitate mulieris prædictæ, certus redderetur: audacter respondit, se eam curare nolle, & quod eam curaret pater, & præd. Io. Franc. respõdit quod voluisset illam vxorẽ fuisse mortuam, & in domo diaboli, ex quibus adhuc ignoto, an magis clare constare possit, non modo de negligentia, sed & de dolo & lata culpa dicti mariti.

Namq; negligens dicitur ille, & negligentia ple-
5 cti debet, qui remediis † congruis & opportunis ad actum vti potest, si eis non vtitur, & per eum dicitur stetisse. *c. licet Episcopus. de præbend. in 6.* Crau. *in cons. 132. nu. 4.* vbi concordantes allegat, & vltra eum Gozad. *in cons. 135. num. 11.*

Cum ergo maritum Medicum adhibere neglexisse probetur, vtique dicendum est, eum lucro priuatum fore statutario, ne culpa & negligentia consequi contingat sua, qui sollicitudine tenebatur, prout supra demonstratum est de mente prædict. Dd. *in dict. § si vir vxorem. solut. matr.* vbi non diligentiam quamlibet admittunt, ad excusationem mariti, sed maritum ipsum non modo Medicum adhibere teneri, sed & peritum & bonum necessario requiri, vtiq; fatentur: à maioritate igitur rationis nullo adhibito, idem dicendum est, prout in casu nostro fuit. Igitur, &c.

Confirmatur & fortius ex not. per Bald. *in cons. 53. quedam Domina Ricabella. sub num. 2. vers. modo videamus. in quæst. nostra. in 11. vol.* vbi in terminis terminantibus quæstionem penitus denodat, concluditq; maritum lucrari dotem seu partem dotis ex pacto vel statuto, etiamsi vxor † seorsum ab eo habitet, fallit secũdum 6
eum, nisi maritus non adhibuerit medicamenta in eius infirmitate, vel Medicos, quia tunc nec dotem, nec fructus dotis lucratur, & rationem reddit, quia sicut vltima mora nocet, ita vltima culpa, quam vir commisit deserendo eam in sua infirmitate, per text. *in l. si per emptorẽ. de action. empt.* & quod fortius est, præsupponit, vxorem fuisse excommunicatam, & a marito seorsum habitare, & dicit eam in ipsius contumaciam maritum fecisse excõmunicari, & tamen cõcludit ibi, maritum ipsum non excusari, ex eo, quod vxor excommunicata foret, quia vxor excommunicata debet à viro nihilominus nutriri, quasi pars corporis sui.

Et ideo concludit, quod maritus qui non obtulit alimenta, nec medicinas tempore necessitatis, non debet commodum sentire, ex contractu quem nixus est ipsis rebus & factis reprobare, & rationem reddit probabilem, quia porro necessitas interpellat pro homine, & sic concludit non requiri interpellationem mulieris ad maritum, vt eam curare facere debeat: sed in casu nostro, dictæ mulieris patrem infirmum & senem, pauperem & familia grauatum fore, vtiq; per testes probatum est, dictamque Dominam infirmam esse, Medicis & medicamentis indigere, & successiue ipsam fuisse in casu necessitatis, & per maritum neglectam scienter & dolose: Ergo nec melius nec clarius constare potuit de vltima eius mora & culpa, igitur & lucro priuandus, &c.

Vlterius & pro hac parte facit, quod ibidem Bald. subnectit *in d. consil. in 2. dubio.* vbi præsupposita vxor excommunicata, & habitatione separata ab illa mariti, nec non venditione fundi dotalis per vxorem facta, propter eius necessitatem: concludit venditionem dicti dotalis fundi non valere, & sic in præiudicium viri non tenere.

Vnde inferendo ad casum nostrum apparet, quod dos restituta remanet in dominio viri, & mulier ex fundo dotali † viuere non poterat, minus illam ven- 7
dere, quia emptorem nõ reperiisset, quod sciens maritus necessitatibus eius subuenire debebat, & sic cõtractum pro eius parte adimplere, & pro eius parte impendere debitum, ad quod tenebatur per supradicta: frustra igitur petit debitum, qui ipse quod debet, non impendit *l. qui pendentem. l. Iulianus. § offerri. de act. empt.* Cyn. & Doct. *in l. quod in vxorem. C. de neg. gest.* Igitur, &c.

Nec immerito, quia vxor in mariti p̃iudiciũ rem † do- 8
talem alienare non potest, vt per Bertr. *in cons. 123. n. 3. in 2.* vbi etiam dicit, quod propter publicam vtilitatem prohibita est alienatio, quemadmodum e conuerso alienatio fundi dotalis, per virum inscia vxore facta, non nocet mulieri, vt per Afflict. *decision. 349. numer. 4.*

Tertio, & illud contra maritum facere videtur: nam maritus an vxorem alimentare † vltra redditum 9
dotis teneatur, distinguunt Doctor. aut mulier habet tantum quod se alere potest vltra dotem, & tunc vir non tenetur vltra redditum dotis, aut non habet, & tunc maritus tenetur, Alexand. & Doctor. *in d. l. si*

tum dotem. §. fin autem in sauissimo. vbi Alexand. num. 7. sol. matr. Cyn Bald. Salyc. & Dd. in d. l. quod in vxorem. C. de negot. gest. Io Campeg. in tract. de dote. quaest. 53. tomo 10. fol. 121. Sed vxorem prædictam alia bona non habere satis probatum extitit: ergo. Nam prout dicebat Cum in. dict. §. fin autem in sauissimo. num. 5. & Socin. l. diuortio. sol. matr. Mulier dicitur habere vnde se alat, quando habet personas quæ cogantur alere, sed pater cogi non poterat propter eius paupertatem, prout est clarissimum, & testes deponunt, pro parte dictæ mulieris examinati: Ergo ad eam alendam maritus tenebatur, maxime stante patre & fratrib. pauperrimis, vt est notissimum, alias eum diuitem (licet impossibile sit) per partem aduersam articulari & probari necessario debebatur, vti fundamētum eius intentionis, quod factum non fuit, imo de expressa eius paupertate constat. Igitur, &c.

Imo si mulier est de se inops, licet habeat patrem & fratrem, à quibus possit alimenta petere: non ta-
10 men per hoc dicitur habere, vnde † aliunde se alat: imo onus pertinet ad virum, prout de mente Dd. in terminis consuluit Soc. in cons. 64. per totum. & num. 3. in 4. aduerte quod contra Socin. ibi videntur tenere Doct. communiter, vt patet ex citatis per Roland. à Valle in tractat. de lucro dotis. quaest. 69. num. 5. vbi distinguit & concludit, quod quando habet patrem vel matrem, aut fratres diuites, qui tenentur in suis necessitatibus succurrere, tali casu maritus non teneatur ad alimenta vxoris, nisi vsq; ad redditum dotis. Igitur, &c.

Quarto & hoc idem comprobatur ex communi & vera Dd. Theorica, in d. l. quod in vxorem. vbi Cyn. Bald. Alex. Salyc. & omnes. Namq; dicunt ibi, quod
11 aut maritus tenet † vxorem in suo obsequio, aut non: si habet eam in suo obsequio, tunc debet eam alere, siue dotem habeat, siue non, si vero non habeat eam in suo obsequio, tunc distinguunt, quod aut contingit propter propriam vxoris temeritatem & culpam, & hoc casu non debet aliquid impendere maritus; aut hoc contingit propter culpam & temeritatem mariti, & tunc tenetur maritus, siue habeat dotem, siue non, prout supra in primo casu: Ecce ergo quod ad maritum excludendum, vel vxorem ab oneribus matrimonii, consideratur tantummodo culpa vel negligentia mariti vel vxoris, & ita resident Alexan. & Dd. in d. l. si cum dotem. §. fin autem in sauissimo. num. 7. solut. matrim. & in facti quæstione (vt alios omittam) consuluit Roman. in cons. 517. num. 2. vers. & idem si non sit in mariti seruitio. Ruin. cons. 144. num. 5. in 5. Io. Campeg. in d. tract. quaest. 62. Castr. cons. 65. num. 3. vers. secundo quia non est verum in prima. Imo in defectum dotis & patrimonii tenetur maritus alere vxorem & debito coniugali. Abb. cons. 83. nu. 4. in 2. Io. Campeg. in dict. tract. 8. quaest. num. 2. 7. 10. vbi volunt de mente Doct. in d. l. quod in vxorem. maritum propter eius culpam vxorem non habentem in eius obsequio, teneri eam alere, & medicinas præstare, ac alia necessaria, etsi vxor fuisset indotata, & rationem reddant probabilem, quia mariti pars dicitur corporis, & voluit in fortioribus terminis, Ripa in tract. de peste. numer. 102. vbi dicit, quod maritus tenetur subuenire coniugi morbosæ, de medicinis, cibariis, & aliis necessariis, etiamsi vxor sit indotata, & ideo dicit, quod si maritus tempore pestis aufugeret vxore infirma, & sibi de alimentis non prouiso, & medicinis, priuaretur donatione propter nuptias, & lucro dotis, quod sibi ex forma statuti debetur. Idem dicit si aufugisset propter pestem, non traducta vxore sana secum, à fortiori igitur in casu nostro lucrum dotis perdere debet maritus, qui eam non in loco pestifero, sed in ciuitate sana subuenire recusauit requisitus, vt patet ex processatis. Igitur, &c.

Quinto comprobatur ex notatis per Socin. iun. in
cons. 139. num. 6. lib. 2. vbi dicit, quod vxor quæ † in ser- 12
uitio viri non est propter eius temeritatem alimenta habere debet, ac alia necessaria, prout dignitas vtriusque requirit, & facultatis vires patiuntur, ne dum de fructibus dotis, sed etiam vltra, vt ibi per eum: & vltra eum facit quod voluit Raph. Cuman. in d. §. si vir vxorem. nu. 2. solut. matr. vbi dicit, quod pactum dotis lucrumue vel legis dispositio, in se tacitam haberet conditionem, nisi culpa eius fuerit solutum matrimonium, sicut à contrario, restitutio mulieri fienda illam habet tacitam conditionem. per text. in l. Lucius. solut. matrim. & l. consensu. C. de repud. sed in casu nostro culpa mariti, & propter eius tunc expressam causam & fauorem in instrumento in actis producto, restitutam dotem fuisse constat: Ergo præmium consequi non debet dolo & culpa sua. Igitur, &c.

Sexto & illud comprobo ex regula generali, quæ
se habet, quod faciens aliquem actum, videtur † ta- 13
cite permittere omnia quæ sunt de natura actus leg. si duo vbi Doct. communiter de acqu. hered. & per illum text. tradit Bart. in l. iurisiurandi. §. si liberti. de operis libert. cum pluribus, vt per Crau. in cons. 86 num. 9. Alexan. cons. 103. num. 8 & 9. lib. 2 Dec. cons. 366. n. 6. sed lucrum dotis propter onera datur matrimonii, l. si donaturus. § fin. & ib. Glos. final. in verbo, duntaxat. de condict. caus. data. pro qua dicit Ias. esse text. in terminis ad literam. in l. vnica. § lucratiuas in verbo, si vero vel forte. C. de impon. lucra. descript. lib. 10. & voluit Ias. post alios ibi ab eo citatos. in d. l. si donaturus. §. fin. & in § si quis in fraudem. sub num. 30. instit. de act. & in cons. 171. 5. col. circa fin. versic. ex istis omnibus. in 4. Dec. in cons. 401. Alexand cons. 161. nu. 4. in 6. cons. 129. num. 4. in 7. Dec. cons. 353. sub num. 4 Ias. in l. non tantum. C. de leg. et & in l. Nesennius. nu. 4 de re iud. Matthes. sing. 73. in fin. Franc. Cremen. sing. 154. statuto cauetur. & ex multis voluit Franc. de Aretin in l. si ante. in fin. solut. matrim. vbi hanc magis communem attestatur opinionem, & pro hac opinione post multos gloriantes, tenet And. Tiraquel. in l. si vnquam. verbo, donatione largitus. num. 175 & numer. 181. vbi fœdere distinctionis contraria soluit, & tandem concludit, de mente Ias. in dict. l. si donaturus. in fin. quod lucrum dicitur habito respectu ad tempus præsens, quo delatum est morte vxoris, & sic cessantibus oneribus matrimonii, sed habito respectu ad onera matrimonii statutum videtur id lucrū deputasse in eius rei veluti augmentum, siue supplementum seu additamen-
tum, quod quidem dotis † additamentum dicitur 14
eiusdem naturæ ac vitium esse censetur vt dos ipsa, ex quo dixit Dec. in cons. 577. num. 13. & sequitur Tiraquel. vbi supr. n. 188. quod licet matrimonium sit causa proxima & immediata huius lucri ex forma statuti delati, non tamen sequitur, quod onera matrimonii non sint etiam eius rei causa æque proxima, quia vnum aliud non excludit.

Quinimo vnum in alio inest, & ratio rationis est: quia si onera matrimonii sunt huius lucri causa, matrimonium etiam causa est, prout in dote patet, quæ datur propter matrimonium, nec sine eo potest consistere. l. 3. de iure dot. l. si. constante. C. de donat. ante nupt. cum pluribus vulgar. Vnde cum dos ipsa detur propter onera matrimonii, & sit titulus onerosus, [illegible] necessario sequi debet de accessione & eius augmento, prout supra ex communi Doct. sententia [illegible]

[illegible]

stratum est: nec immerito, quia statutum deferens tertiam partem dotis, licet appellet lucrum, tamen prouenit vti augmentum seu additamētum dotis, & videtur voluisse, quod maritus lucretur illā tertiam dotis partem in quandam remuneratione matrimonii, seu recompensationem onerum matrimonii, quę processerunt *arg tex. in l. si vero remunerandi. §. idem Papin. mand.* & not. per Bart. *in l. cum quid si cert. pet.* in illa quęstione, videl. si simpliciter dixerit, tolle pecuniam istam: nam si fuerit cōiuncta persona, vel pręcesserint merita, dicit ibi Bart. ꝙ præsumitur donatio, nec poterit eam repetere, & ita ex præd. & magis ad casum nostrum dixere, Bart. Imol. Alex. Soc. & Mod. *in l. si ante nuptias sol. matr.* vbi de plano fatentur, & dicunt, quod statim ex quo sponsus incipit sustinere onera matrimonii, lucratur fructus dotis. quia illo casu spōsa tradendo dotem sponso, videtur voluisse quod vir lucretur fructus dotis in quandam remunerationem seu recompensationem onerum matrimonii, quamuis excedant onus alimentorum, licet ergo excedant onus alimentorum fructus ex dote percepti repeti non possunt, sed in recompensationem onerū matrimonii magis præsumūtur dati, ex identitate rationis. Idem ergo in themate nostro dicēdum videtur, quia licet sit tale lucrum ex forma statuti delatum cessantib. onerib. matrimonii & lucrum cessare dicendum est, vt ex suprad. patet, quoniam semper maritus contrahendo videtur se obligasse ad omnia, quæ sunt de natura contractus & matrimonii. *per d reg. d. l. si duo.* vbi Dd. *de acq her.* & facit, quia videmus, ꝙ in lucro dotis ex forma statuti delato propter defunctam sine filiis vxorem, dum disputatur, ad quem tale lucrum spectet, dicunt Dd. tale lucrum superlucrari debere, qui onera sustinuere matrimonii.

Hinc annectunt ꝙ pater recipiens dotem vxoris filii, si fuisset stipulatus tale lucrum sibi dari, illud lucrū esset præcipuum patris, et quo ad proprietatem, quod tamen non ꝓcedere dicunt, qñ pater recusauit sustinere onera matrimonii, quæ onera subiuit filius habitando seorsum à patre, & rationem reddunt ꝓbabilem, quia tale pactum videtur tacitam in se habere conditionem, si onera matrimonij supportauerit, cum non ob aliud censeatur † tale lucrum stipu-

15 latum, nisi in recompensationem onerum matrimonii, *l. dotem.* vbi Bart. & Dd. *de Castr. pecul.* & ideo si pater non impleuit ex parte sua, cessat dictum lucrum. *arg l. tali. & l. stipulationem. de iure dot. facit lex. quæro. §. inter locatorem. locati.* & ita respōdet Dec. vbi communem attestatur opinionem. *in cons. 67. in 1 col. in fi* [illegible] *sed prædictis non obstantib. cum seq.* & vltra eum volu Bald. Nouel. *in tractat. de dote. priuileg. 37. nu. 4. tom. 10.* cum pluribus quæ nota sunt.

Sed applicando prędicta ad casum nostrum statutarium lucrum lucrari non debet maritus, quē onera matrimonii non sustinuisse satis superque constat. Namq; dos apud illum esse debet, qui onera sustinet matrimonii. *l. dotis fructus. in princip. l. si is qui Stichum. de iure dot. l. pro oneribus.* vbi Cyn. Bald. & Doctor. *Codic. eod.* sicut ergo ille qui sustinet onera matrimonii fructus dotis habet, eodem modo debet habere lucrum: quam consequentiam facit Bald. *in l. si donaturus § 1. in 3 notabil. de condict. ob causam. & est text. in l. pro actione. §. fin. cum l seq. pro socio.* not. Bart. *in tractat. de duobus fratribus. in 5. quæstion. principalis articuli.* & sequitur Bald. *in l. 2. Cod. fam. herc.* Roman. *cons. 406.* Dec. [illegible] vbi respondet contrariis. *& in auth. præterea. nu. 18. C. vnde vir & vx.*

Sed prædict maritus onera non sustinuit, medicinas & Medicos adhibere neglexit, vxorem odio magis, ac malo animo prosecutam fuisse per testes probarum est, non autem beneuolentia & amore erga eam, prout tenebatur, eius ergo dolus sibi patrocinari non debet. Igitur, &c.

Septimo coadiuuantur prædicta, & not. per Soc. iun. *in consil. 27. numer. 16. in 1.* vbi dicit, quod maritus superuiuens † lucrum dotis à statuto delatum per- 16 dit, propter eius vitam thoro maritali non conuenientem, & propter separationem thori inter ipsum & vxorem, per multos annos factam, ex culpa & facto mariti, & vltra eum voluit Alexan post eum Rapha. Cuman. *in d. l. si cum dotem. §. maritus. solut. matrimon.* & plene dixi supra *in 4. fundamento.* sed in casu nostro culpa & facto mariti, separatio mariti ab vxore facta est, & restitutio dotis, & per multos annos. Igitur, &c.

Nec obstat, quod ex aduerso dici posset, lucrum ex statuti nostri dispositione, non propter matrimonii onera introductum & emanatum fore, sed † vt 17 homines facilius inuitarentur ad matrimonia contrahenda, & ideo maritum momentaneo matrimonio tertiam dotis partem lucrari, vt plene per Bald. & Doctor *in l. non tantum. Cod. de legat.* cum pluribus not. per Tiraquell. *in dict. l. si vnquam. verbo, donatione largitus. numer. 177. & 178. Codic. de reuocation. donat.* Quoniam multipliciter, multisque respondetur modis: Et primo, quia vt supra dixi *in 6 fundamento.* maritus ex dispositione legis matrimonium contrahendo ad onera matrimonii se obligasse videtur. *per dict. l. si duo. de acquirend. hered.* sed matrimonii onus & fructus ex eo prouenientes ad eum tātummodo spectat, qui onera sustinuit matrimonii, vt supra dixi, quia à pari procedunt onus alimentorum & lucrum statuti, prout istam consequentiam facit Dec. *in dict. authent. præterea. numer. decimo octauo. Cod. vnde vir & vxor.* vbi multos concordantes allegat: Ergo cum maritus non sustinuerit onera matrimonii, lucrum habere non debet.

Vel & secundo respondetur, licet statutum forsitan commodum publicum considerare potuisset, vt viri facilius inducerentur ad matrimonia cōtrahenda, tamen contracto matrimonio iste fauor amplius non attenditur, ex quo eo contracto iuri publico satisfactum dicitur, prout de se patet: & sufficit, ꝙ causa certo tempore requisita adfuerit, Socinus late *in consil. 81. num. 6. versic. sed præmissis non obstantibus. num. seq. in 3. argum. text in l. in delictis. §. si contraneus. de noxa. & in l. sciendum. § fin. qui satisdar. cogan.*

Nam qualitas † adiecta verbo intelligi debet, se- 18 cundum tempus verbi, & satis est, quod qualitas requisita semel adfuerit, ad plene not. per Bald. *in l. generaliter. col. 2. Cod. de Episc. & Cler.* & per Ioan. Andr. *in regul. decet. de reg. iur. in 6.* vbi concludit quod immunitas concessa patri propter numerum filiorum non cessat, licet postea filii moriantur, & not. Bart. *in l. 1. §. non solum. de excusat. tutor.* quia videmus, quod filia dotata, quæ excluditur à statuto consideratur. quod dotata sit specie mortis dotantis. Bartol. *in consil. 11. in fin cum pluribus.* vt per Dec. *in cons. 24 & alibi sæpe.*

Sed in casu nostro contracto matrimonio prædictæ præsumptioni satisfactum videtur, nec requiritur quod amplius inuitetur talis maritus ad matrimonium contrahendum: ergo cessante causa cessare debet effectus fauoris & priuilegii, maxime non adimplendo contractum maritus pro eius parte, nec impendendo necessaria, prout tenetur.

Vel & tertio respondetur arguendo ab absurdo, quod

quod argumentum in legib. & statutis validissimum
19 est, & semper à verbis legis † vel statuti absurdum intelligitur esse exclusum, *l.quæsitum. de testibus.* plene tradit Bartol. *in quæst.* 2.*num* 11. Calcan. *in consil.*31.*sub numer.*28. *versi.* & *hoc coadiuuatur.* Alexand. *consil.*106. *num.*9.*in* 11 & *consil.*101.*num.*7 *in* 3.& *cons.*164.*num.*7. *in* 2 & magis in terminis respondit idem Alexand. *in cons.*52.*nu.*2.*in* 1.vbi dicit statutum sic debere accipi, etiam impropriãdo eius verba, vt vitetur absurdum, & idem repetit *in cons.*106.*nu.*25 *cum plurib.sequ in* 3.& absurditas vt euitetur, licet a propria significatione etiam in statutis recedere. Soc. *cons.*122.*in* 1. Sed quænam maior absurditas considerari posset in casu nostro, quam dicere, quod maritus præmium consequi valeat, ex contractu quem improbauit sed profecto frustra legis beneficium implorat, qui eam contemnit, iuribus vulgar.

Præterea non est quid nouum dicere, quod lucrum & donatio tacite reuocata censeatur ingratitudinis causa implorationis, in quê collata fuerat dona-
20 tio. Nam donatio reuocatur, si fiat diuortium † cum bona gratia, propter religionem, vel alias, nisi in diuortio donator voluerit donationem valere. *leg.cum hic status* §.*si diuortium.ff. de donat. inter virum & vxor.* & *l. licet interim.* §*si maritus. eod. tit.l.à marito. Codic.eo.* probatur arg *l vxoris Cod.de donat.inter vir.& vxor.* vbi donatio quam facit maritus vxori, fit in præmium pudicitiæ, si ergo illa impudice viuat præsumitur reuocatio.

Nam hoc ipso videtur reuocata donatio, *arg.text.* & *not.ibi* per Bart.*in l.*3 *de aliment.* & *cib.r. leg* vbi per mutationem morum vel iniuriam illatam testatori, videtur reuocatum legatum. Ad idem est text. *in leg. cum quis. in fin.princip.* & *in l.si cum Cornelius. de solut.* vbi per mutationem morum tacite reuocatur mandatum. Ad idem text. *in l.sed interim.*§.*si maritus.de donat. inter virum & vxor.* vbi si maritus donauit mortis causa, eaq; diuertit, statim dissoluitur donatio, nec amplius est in pendenti, & faciunt not. *in l.fin. C. de adult.* & per Bartol *in l.*1.*in fin.de his quibus vt indign.* vbi Bartolus notat, quod si quis committit culpam vel ingratitudinem contra testatorem ignorantem, esset reuocatum legatum, tanquam, si testator sciuisset & reuocasset, & est Gloss. *in l fideicommissum. C. de fideicommiss.* ex quo infert notabile verbum, quod ad hoc vt dicamus aliquem testem esse inimicum alterius sufficiat offensam esse factã inter eos, licet alter igno-
21 raret. Et facit, quia † ingratitudo est maximum vitium, ventus vrens, & siccans fontem misericordiç, rorem pietatis, fluentiam gratiæ.

Vnde ille qui beneficia indulget, sperat recipere grata seruitia, alias non facturus: & ideo nil mirum, si ingrati perdant gratias: nam oppositum dissoluit propositum, ita Bald. *in cap.*1.*column.tertia. de pace constan.*

Hinc est, quod si coniunx donatarius graues iniurias coniugi donatori facere præsumpsit, tacite videtur reuocata donatio.*dict l.fin.dict cap.fin de donat.inter vir.* & *vxor.* & facit text. *in l.alimenta.* § 1.*verb.contumeliis. de liber.agnosc.* Idem si impias contra donatorem manus intulit, efficitur donatori adeo ingratus, quod donationem perfectam reuocare potest, pari ratione lucrum statuti inter cõiuges reuocatum censetur ingratitudine mariti, vt supra, negligentis, & contemnentis, dictam vxorem alimentare, & Medicos adhibere, prout tenebatur & obligatus erat.

Namque concludunt Doctor. & à pari procedere dicunt, vel quod maritus non præstiterit alimenta, vel quod eam interfecerit, prout supra demonstratum est. Igitur, &c.

Vel & quarto respondetur, quicquid alias dixerint Doct.supradict.per Tiraquel.supra citati, tamen communis est opinio in contrarium & magis obseruata in practica, & consuetudine approbata, quia licet dicatur, quod ratio statuti cõcedentis lucrum marito, non sit illa ratio propter onera matrimonii, sed alia, scil vt inuitentur homines ad matrimonia contrahenda, tamen ipsi non inficiantur, quod potissima causa & ratio inductiua non fuerit propter onera matrimonii, quinimo à communiter accidentib. Dd. communiter concludunt, quod ratio inductiua statuti fuerit propter onera matrimonii, licet in statuto non fuerit expressa, ad plene notata in terminis (vt alios omittam) per Paris. *in cons.*62.*nu* 19.& 25.*in* 4. vbi concludit de mente Castr. *in consil.*232. 2.*col.* tenendo hanc rationem fuisse potissimam inductiuam statuti, qua cessante, prout in casu præsenti facit, cessare debet eius dispositio, *vulgar. l.adigere.* §. *quamuis.de iure patronat.* cum similibus, & ita in terminis quicquid alias dixerint Doctor. Communis est opinio pro hac parte, vt plene & ex multis concludit *ibi.* Paris. *maxime num.* 25.

Ex cuius dictis posita videtur securis ad radicem quæstionis nostræ, à fortiori igitur stantib. prædictis simul iunctis & probatis, prout vere in facto ac in iure se habent & militant: à communi igitur recedendum non est, à qua propter ignorantiam iudicem recedere animaduertunt Dd. sed ignorantia non cadit in Dn. iudicare debenti. Igitur, &c.

Vel & quinto respondetur, quod si aliter intelligeremus statutum nostrum, vnico verbo tolleret & corrigeret leges & iura quam plurima, sed legũ correctio † euitanda est, maxime per subauditos intelle- 22
ctus ad plene not. (vt alios omittam) per Francisc. de Aret. *in cons.*27.*nu.*4 & Ias. *in l.post dotem.num.*111 *solut. matrim.* Barbat. *in cons.*9.*nu.*10.*in* 2.Soc. *cons.*150.*nu.*22. *in* 1.*libr.*

Quanto igitur fortius hoc procedere debet in casu nostro, in quo nullibi constat pro parte mariti, vllo vnquam tẽpore nuptialia contraxisse, vestes ac expensas aliquas fecisse, prout de substantia requiritur matrimonii, vt ex supradictis.

Nec obstat, quod testis primus pro parte mariti inductus dicit se vidisse d. Dominam in domo d. Nicolai, quia ille peccat in omnibus: Primo, quia laborat & tractat de se exonerando. Secundo, quia vnicus & singularis, & dictum vnius, dictum nullius dicitur, *vulg.l.iurisiurandi C.de test.cum plurib. vulg.* Tertio, quia sibi contradicit. Quarto, quia non concludit necessario, prout ad esse, & substantiam requiritur probationum, & dubia probatio non releuat probantem, *iuxta tradita in c.præsentia de probat.* & ibiq; Doct. annectunt. Sed bene pro parte mulieris probatum est, dictum maritum permansisse in domo dicti Guilhelmi, & ipsam mulierem ibi infirmam permansisse, per totum eius tempus vitæ & mortis: Ergo maritus præmium & commodum consequi nõ debet, vnde puniri potest, & verba generalia ad merentes, non autẽ indignos & odiosos referri debent, vt plene supra demonstratum est. Igitur, &c.

Et facit quod voluit Alex *in cons* 122.*nu.*15.*in* 7.*libr.* vbi dicit, quod stante statuto, quod maritus non lucretur dotem, si vxorem non tractauerit maritali affectu, quod illud statutum videtur conueniens cum iuris communis dispositione, vt ibi per eũ allegando Bald.

Bald. *in dict. auth. dos data. 2. col. C. de donat. ante nupt.* & per illam authent. voluit Ias. *in cons. 135. in fin. verbis. in 1.* cum pluribus, de quibus per Andr. Tiraquel. *in d. l. si verbo donatione larg. tuc. num. 175. in fin. C de reuoc. donat.* vbi ex pluribus concludit, maritum partem dotis non lucrari, si onera non sustinuerit matrimonii: Vnde cum pro mariti parte non modo probata non fuerint necessaria & concludentia, sed nec articulata & deducta, vtiq; dicitur constare, de non iure mariti: Ergo rei conuenti absoluendi fuerunt, & sunt ab huiusmodi non probata & deducta petitione, prout iuridicum esse ostenditur.

Nam in primis per partem reorum conuentorum negata fuere omnia petita ex aduerso, & posito, quod de iure petitor constaret. fuit dictum, dictos reos cōuentos non teneri ad huiusmodi lucrum prætensum dandum, quo stante, & sic negatione petitorū, nulli dubium est, quin actor debeat probare intentionem
23 suam legitime, alias † in eo, ꝙ petit debet succumbere *iuxta l. qui accusare. C. de edend. & l. verius. de probat. & l. actor. Cod. eo. cum simil.* quod eo maxime procedit, quia dictus maritus actor suscepit prouinciam in se probandi, & petiit sibi ad illud statui terminum, & ita p D. Iudicem fuit statutus terminus, intra quem, cum dictus maritus intentionem suam non probauerit, iure merito debent rei conuenti absolui. Quod autem de prędicta petitione in iudicio nihil legitime constet, aperte patet ex inspectione depositorum per testes, per dictum maritum examinatos. Nemo enim ex prædictis testibus deponit, dictam vxorem decessisse absq; filiis, ex se & dicto mariro natis, nisi vnus, videlicet primus in ordine testis, super quinto & vltimo capitulo, quo casu vti singularis non probat, vt supra dictum est, & iura sunt aperta. Imo cæteri testes se nihil scire dicunt, & ideo plus quam manifeste constat, maritum eius intentionem legitime non probasse & defecisse in salutari suo, quod probo.

Nam regula generalis est & communis, quod qui-
24 libet † tenetur probare illud, quod est fundamētum intentionis suæ, etiamsi talis intentio sit fundata super negatiua, prout (omissis aliis) vtrumq; dictum declarat, nouissime Afflict. *decis. 377. num. 6. & 7.* Sed statutum nostrum marito lucrum defert vxore sine filiis decedente, & sic ex statuti prædicti qualitate requirebatur pro parte mariti, probatio super negatiua huiusmodi, non superstitibus filiis, vt per Dec. *in cons. 534 sub num. 9.* Bertrand. *in cons. 220. num. 41 & 247. num. 4. & 263. num. 3. in 1.* Ripa post Ias. *in l. in illa. num. 13. de verb. obligat.* Crauett. *in cons. 112. numer. 6. cum sequ.* vbi ex pluribus negatiuam per fundantem se ex ea probandam fore demonstrant, siue in agendo, siue in excipiendo.

Pro parte vero aduersa necessario requirebatur probari, dictam mulierem decessisse nullis superstitibus liberis, prout articulatum fuit: Ergo maritus condemnandus est. Quandoquidem vxor mortuo marito, virtute pacti executiui propria authoritate
25 non † potest fundum ingredi, quem obligatum habet pro dote, nisi liquidato instrumento de morte mariti, vt per Franc. Aretin. *in cons. 32. num. 1.* & plene post eum Socin. *in cons. 82. num. 6 in 3. & cons. 96. num. 1 . in 4* Corn. *cons. 132. nu. 3. in 4.* & magis in terminis conferunt notata per Alexand. *in cons. 185 nu. 10. cum seq. in 6* Castrens. *in cons. 37 num 3 in 1. in nouu.* & nouissime Rub. Alexand. *in cons 81. post princ.* vbi dicunt, quod mater non petito tutore filiis suis infra annum, licet eorum successione in pupillari ætate, decedentium priuari debeat, *l. 2. §. si mater. ad Tertull. cum vulg.* tamen illud Dd. interpretantur, non sufficere ad priuationem matris prædictorum successione filiorum, sed dicunt probari necessario debere, quod non petierit tutorem dari infra annum à die mortis mariti, & quod prædicti filii vixerint per annum post mortem patris, quibus non probatis, vt supra, matrem concludunt successione non fore priuatam, sed in casu nostro non probatur dictam mulierem decessisse sine filiis, imo testes interrogati se nescire dicunt: Ergo cessare debebit fundamentum eius. Igitur, &c.

Et ex prædictis cessabunt & corruent penitus, quicquid aduersa pars prætendere in contrarium valeat, & maxime fundamentum, quod non parui facere mihi relatum fuit, videlicet, quod maritus ex forma statuti intentionem habeat fundatam, quia hoc prætensum fundamentum cōtra partem aduersam de directo facit, vt patebit ex sequentib. Pro cuius rei faciliori demōstratione præsuppono statutum *sub Rub. 59. in 5. vol.* ponderando illud hoc modo, dicit statutū statuimus, quod si contingat aliquā vxorem alicuius præmori viro suo, absq; filiis legitimis & naturalibus, tertia pars dotium & mobilium, siue coheredi ipsius vxoris, vltra legata, quæ viro reliquent in sua vltima voluntate, in recompensationem onerum matrimonii, per maritum factarum, sic ipsius mariti.

Nam præsupponit statutum expensas per maritum factas fuisse, sed nullæ factæ probantur, minus deducuntur: Ergo pars aduersa peccat, & deficit in salutari suo, quia statuti qualitas debet † semper at- 26
tendi, & lex vel statutum, quod loquitur præsupponendo aliquid, non procedit, nisi præsuppositum verificetur ad plene notata per Dec. *in cons. 259 sub num. 6.* per Socin. *in cons. 55. num. 1 & 3. in 1. & cons. 104. num. 15. in 4.* plene Curt iun *in cons. 124 num. 1.* Ias *cons. 170 in 5. col. vers. primo quod non est probata. in 2.* Socin. *consilio 105. per totum. in 3.* Corn. *cons. 116. num. 33 cum sequ. in 1.* quia petens aliquid tanquam talis, debet probare se esse talem, Bertrand. *in cons. 71 nu. 2. in 1.* Vnde in casu nostro debebat maritus probare expensas fecisse, ꝙ facere non potuit nec potest, ex quo eas non fecit, sed & facere recusauit: Ergo, quippe statuti qualitas adeo efficax est, & adeo efficiens statuto, vt non
possit, nisi cum oneribus † prouenientibus ex eodem 27
statuto quis priuilegio statuti gaudere, Bertrand. *in cons. 208 num 4. in 2.* plene Gozad. *in cons. 69. num. 26. cum seq.*

Sed qualitas expensarum in recompensationem onerum matrimonii, quam præsupponit statutum, probata non fuit nec deducta, sed contrarium potius apparet ex attestationibus dictorum reorum: Ergo statutum nostrum in recompēsationem onerum
matrimonii lucrum † defert, quādo autem statutum 28
non exprimit, propter quam causam lucrum dotis deferatur marito, & non videtur propter recompensationem onerum matrimonii tradit ex pluribus Marcus Anton. Natt. *cons. 282. num. 1. cum seq. in 2.*

Quod autem statutum nostrum, huiusmodi lucrum deferat in recompensationem onerum matrimonii, in terminis terminantibus, & sic in statuto nostro consuluit Socin. iun. *in cons. 70. nu. 1. in 2* cuius dicta non transcribo, & alias dicere & allegare recusaui, vt penitus cognosceretur partem aduersam in tenebris deambulasse: quod & alia ratione demonstro vltra Socin. Nam talem statutum volens legatum per vxorem factum marito, post e ma[illegible] qui, & censeatur legatum in recompensationem onerum

matri-

matrimonii. Equidem si statuentes voluerunt, legatum quod est gratuitum, maritum habere posse, & lucrum censeri in recompensationem onerum ma-
29 trimonii: Ergo remuneratio oneris † matrimonii fuit in consideratione, cogitantes, quod de iure communi, legatum marito factum ab vxore, debet compensari cum legato dotis, quod ex forma statuti superstiti marito debetur, ad not. per Bart. & Modestin. *in leg. si cum dotem. §. si pater. solut. matrimon.* per Alexand. & Doct. *in authent. praeterea. Cod. vnde vir & vxor.* vbi Ias. *numer. 6.* qui infert ad statutum deferens certam partem dotis, an legatum per vxorem marito factum debeat in recompensationem factum censeri.

Ad tollendas igitur difficultates & Doct. altercationes, an illud legatum debeat compensari, nec ne, vel maritus vtrunq; consequi debeat, praesumendum est statuentes fecisse, ex quo ante propter tale legatum maritus ab huiusmodi lucro, inter Doctor. est contentio, vt patet ex supradictis, & per Alexand. *d. auth. praeterea.* vbi multos contrariantes commemorat. Ratione igitur maioris declarationis, & ad tollendam omnem dubitationem, hoc statuentes expresse determinant, & hoc casu statutum dicitur satis opera-
30 ri, & aliquid † addere, quando causa maioris declarationis fit expressio, vt in terminis huiusmodi statuti consuluit Alexand. *in consil. 38. 1. volum. column. 2.* vbi dicit, quod ea quae dubitationis tollendae causa inseruntur, non laedunt ius commune, & operatur vt supra *& in cons. 33. num. 15.*

Praeterea respondetur, quod licet statutum expresse non dicat, maritum lucrari propter onera matrimonii, tamen expresse hoc dicit in legato: Sed regulam habemus, quod vbi author legis, vel statutum aliquid exprimit statuendo, & aliquid omittit, circa quod interrogatus, vel de eo cogitans. Idem
31 statuisset, tunc lex condita in casu † expresso, trahitur ad casum omissum. *l. Titius. §. final. de liber. & posthum. leg. si dotatas. Codic. de inoffic. dot.* vulgar. Gloss. *in l. tale pactum.* & sic videtur in casu nostro, ex quo statuentes voluerunt legatum factum marito per vxorem posse maritum capere, & legatum & lucrum statuti, & censeatur mulierem legasse in recompensationem onerum matrimonii, & ita intelligendo, ista interpretatio non erit extensiua, sed potius declaratiua, quam declaratiuam interpretatione[m] statuta recipiunt, ad not. per omnes. *in l. omnes populi. ff. de iustit. & iur.* quia quod procedit ex mente, dicitur procedere ex lege. *leg. cum mulier. solut. matrimon. leg. 1. de legitimis tutor. leg. scire. de legibus. cum vulgar.* quia ratio est anima legis, & sicut corpus per animam viuit, ita lex per rationem, per iura vulgar. Igitur, &c.

Nec obstant notata per Alexand *in consil. 123. num. 3. cum seq. in 7.* vbi dicit, quod maritus ad hoc, vt lucro statuti priuatus dicatur, requiritur, quod maritus sciuerit vxorem infirmam, etiam Medicis & medicamentis indigere. Item requiritur, quod hac de causa mortua sit, alias si praeuentus fuisset a patre vel fratribus vxoris, qui medicamenta praestitissent vxori praedictae, tunc tanquam praeuentus maritus lucro priuari non debet dotis, & ita resider Alexand. ex pluribus, vt ibi per eum, quae videri possunt. In quo Alexan. responso partem aduersam magnum & principale audio facere fundamentum, quod Alexand. Consilium ego pro parte mulieris in casu proposito adduco & allego: Et dico, quod istud Alexand. responsum penitus denodat quaestiones nostras.

Namque praesuppono, quod ex praecessatis probatum sit, dictum Nicolaum maritum sciuisse vxorem infirmam, & Medicis ac medicamentis indigere, prout testes expresse deponunt, quo casu dico, data scientia mariti, illud consilium operari in fauorem mulieris, vt de se patet: etsi pars aduersa replicaret, quod licet appareat de scientia mariti, tamen constat etiam maritum praeuentum fuisse a patre Guilielmo & fratribus: Ergo, &c.

Quoniam respondetur, quod hoc non constat in casu nostro, & licet testes dicant, patrem gubernasse mulierem, tamen nullibi constat, nec testis vllus hoc dicit, quod mulieri praedictae aliquis fuerit adhibitus Medicus pro parte mariti, nec pro parte vxoris, prout necessario requirebatur probari & deduci per ipsum maritum, ad effectum, vt cognosci posset dictam mulierem necessitate non fuisse mortuam, sed maritum a patre praeuentum fuisse, quod probatur pro parte mariti in casu Alexand. Sed Medicus necessario debet adhiberi in infirmitate aegrotantis, imo, vt ipse Alexand. ibi dicit, *numer. 4. versicul. & hoc expressius dixit Paulus Castrensis in d. l. §. si vir vxorem.* vbi aperte dicit, quod si constat, quod mulier non est mortua, ex eo, quod maritus non adhibuit Medicos, non perdit lucrum dotis, & sic concludit Alexand. quod in casu suo ex quo constabat maritum praeuentum fuisse, & Medicos adhibitos extitisse, cessare praesumptionem, quod mulier sit mortua propter non adhibitos Medicos: Ergo in casu nostro, ex quo non constat dictum maritum, nec patrem Medicos vocasse, & sic non interuenisse, necessario fatendum erit propter non adhibitos Medicos mulierem fuisse mortuam, prout expresse hoc fatetur Paulus Castrensis. *dict. §. si vir vxorem. numer. tertio.* vbi dicit, quod si non adhibetur Medicus, praesumitur propter hoc mortua vxor, & quod si fuisset adhibitus mortua non fuisset, *vt ibidem in versicul. adde aliam limitationem* quod procedit, si propter hoc, quod Medicus non fuit adhibitus, mortua est, quod praesumitur in dubio, secus si constaret de contrario, quod in omnem euentum fuisset mortua, & illam Paul. Castrens. sententiam ibi referunt, & sequuntur Alexand. Iason, & maxime Franciscus Aretinus, & hoc modo intelligi debet praedictum Alexand responsum, qui Alexand. loquitur in ignorante marito, quo casu ad [illegible] negligentiam mariti [illegible] requirebantur praedicta, scilic. quod hac de causa mortua non fuisset vxor, & quod praeuentus fuit maritus vxoris, quo casu nullibi dubium apparere potest de necessitate mulieris, ex quo propter adhibitos Medicos praesumptio erat, quod mortua fuisset absque indige[ntia], & potius diuino iudicio, ex quo patrem fecisse [dic]itur omne id quod facere debuisset, & potuisset maritus, etiam quilibet diligens, ex casu [i]gitur Alexan. in ignorante loquentis ad casum culpae & negligentiae quaestioni nostrae non est inferendum.

Imo & clarius ad respondendum de pleno iure reorum conuentorum, articulatum & probatum fuit, dictam mulierem mortuam fuisse, ex culpa & defectu mariti, quo probato, prout in casu nostro constat, Alexand illud responsum totum vertitur in damnum mariti.

Et dicere non omittam, quod licet testes nō probarent mulierem mortuam fuisse culpa & defectu mariti, illud tamen reis conuentis non obstaret: & rationem adduco, quia scilicet, ipsa mulier non tenebatur probare eam praedicta de causa mortuam

fuisse, & ideo nihil nocet ipsi mulieri, si id non pro-
32 basset, quod † probare non tenebatur, licet probandi onus in se suscepisset, Gloss. & Bartolus *in l. circa. de probat.* cum pluribus, vt per Dec. *in cap. licet causam. colum. 17. de probat.* quod maxime procedere dixit Ias. quando quis habet intentionem fundatam de iure communi. Iason *in l. cum virum in tertio notabil. Cod. de fideicommiss.* sequitur ex multis Crauett. *in consil. 92. num. 10.* Sed inferendo ad casum nostrum pro parte mulieris, dicitur adesse intentionem fundatam de iure communi. vt supra per Paul. Castrens. & alios *in dict. §. si vir vxorem. solut. matrimon.* plene demonstratum est, & vltra supradicta facit, quia in casu nostro adest clausula, non tamen se astringens, quæ non sinit quicquam obligari, nisi ad ea, ad quæ tenetur & necessaria sunt, vt in practica Papiens. *in verbo, non tamen se astringens.* Angelus, Aretinus & Iason *in §. minimum. instit. de action.* & vbique Dd. Igitur, &c.

Accedat pro præmissorum confirmatione, quod idem voluit Alexand. *in dict. consil. num. 5. in fin.* vbi dicit, quod pro parte Clementis mariti fuit protestatum dictæ mulieri, quod deberet ad domum ipsius
33 Clementis † mariti sui accedere, & quod ipse erat paratus sibi præstare ea ad quæ tenebatur, & per eam stetit, merito dicit ibi Alexand. quod non potest imputari marito, ex quo ipse maritus non tenebatur præstare extra domum suam mulieri prædictę ea, quæ sibi necessaria sunt, si non subest iusta causa: per not. per Bartol. *in l. Caio. § Imperator. per illum tex. de aliment. & cibar. legat.* cum pluribus, vt ibi per eum.

Nam ex sequentibus verbis Alexand. cognoscitur maior negligentia mariti in casu nostro, qui non modo alimenta & medicamenta, Medicosue non præstitit nec adhibuit, prout tenebatur, sed requisitus prędicta facere recusauit expresse & geminatis vicibus, prout per testes constat, & sic loco diligentiæ & charitatis erga vxorem, vsus fuit negligentia & dolo: Iura ergo deceptis, & non decipientibus subueniunt. §. *aliud quoque in fin. in authentic. de non eligend. secundo nub. cum vulgar.* Ergo deceptæ mulieri, & non viro decipienti subueniri debet. Igitur, &c.

Nec obstat quod ex aduerso dicitur de furore Nicolai mariti, vt propter eius furorem obligatus non fuerit ad prædicta: quoniam quod de furore dicitur, illum pro nihilo esse respondetur, ex quo asserenti semper incumbit onus probandi, per iura vulgaria. Nam ad furorem probandum plura requiruntur, de quib. in casu nostro nullum verbum articulatum est nec probatum. Igitur, &c.

34 Primo enim requiritur † quod probetur quod lapides proiiciat.

Secundo, quod vadit deridendo per vicos.

Tertio, quod in carcere teneri à coniunctis.

Quarto, quod habeat memoriam inordinatam, vt, quia modo vnum dicit, modo oppositum.

Quinto, quod nescit exprimere id, quod exprimere conatur: ita prædictos casus enumerat in specie, Alexand. *in l. si cum dotem. §. si maritus. numer. 7. solut. matrimon.* vbi allegat iura & rationes, plene per Paris. *in consilio octuagesimo octauo. numer. 18. in 3.* Alex. *in cons. 147. num. 16. in 7. & cons. 33. nu. 16. in 3.* Dec. *cons. 448. num. 33.* cum infinitis quam pluribus, quæ causa breuitatis omitto. Quam sententiam ex eo potissimum in casu nostro procedere dicitur, ex quo testes partis aduersæ de furore deponentes, illum deponunt extra capitula. Sed testis deponens extra capitula, non probat, vt in terminis per Alex. *in consil. nonagesimo. numer. septimo. in 3.* per Paris. *in consil. octuagesimo octauo. numer. 25. in 3.* & facit, quia vt dicit Soc. iun. *in consil. 31. num. 28. in 2.* iuramentum simpliciter præstitum per † testem, non debet referri ad imper- 35
tinentia & extranea: sed de furore nihil articulatum fuit. Ergo, &c.

Nec immerito, quia testes de huiusmodi furore deponentes nullam causam adducunt, interrogati in causa scientiæ, prout patet in processu: sed regulam habemus, quod dictum testis regulatur ex reddita ratione, quæ si est falsa, vel non concludens, dictũ eius non est verum, & non concludit, Io. de Amic. *in consil. 1. nu. 14.* vbi allegat iura & rationes, & vltra eum in hac materia voluit Alex. *in cons. 100. sub n. 5. vers. nam dictum testis. in 1.* vbi dicit, quod dictum testis regulatur secundũ causam seu rationem quam assignat. Vnde si non assignat causam, vel minus sufficientem, non probat: ex quo dixit Bertrand. *in cons. 115 nu. 29. cum seq. in 2.* quod testi non reddenti bonam rationem dicti sui, credere non debet Iudex, etiam ille Iudex, qui habet authoritatem cognoscendi summarie, & de facto. A maioritate igitur rationis in casu nostro testes furorem huiusmodi non probare dicendum est, in quo nullam causam, nec bonam nec malam adducunt, & contra capitula deponunt, vt supra. Igitur, &c.

Minus obstare habet, quod de furore asseritur, videlicet, vt maritus propter eius furorem huiusmodi Medicos & medicamenta non teneatur præstare, quia respondetur, hoc esse falsum de iure, imo scientia curatoris vel tutoris pupillo nocere debet: Nam ex quo dictus Nicolaus, cum eius curatoris consensu prædicta peregit, & impendere recusauit, curatoris prædicti negligentia & contumacia, asserto furioso nocebit, vt in l. 3. *Cod. de pro. curat.* vbi per Bartol. Alexand. & omnes: Ergo ignorantiæ respectu asserti furiosi excusandus non venit dictus maritus, maxime in casu nostro, in quo maritus ad lucrum agit statuti, & sic tractat de lucro captando.

Ex quo licet regula sit, quod pupillus, furiosus & ignorans, pari † passu ambulent, vt sunt iura aperta, 36
& prætextu ignorantiæ puniri non possint, tamen ignorantia non excusat in lucris captandis, secus quando agitur de damno euitando, ita Socin. *in consil 263. num. 11. in 2.* & Socin. iun. *in consil. 182. numer 33. in 2.* & ita distinguit Socin. *in cons. 25 numer. 9. in 4.* Imo ignorantia iuris, prout non prodest in lucris, ita nec in damnis, quæ habent originem à lucro, vt per Cor. *in leg. iuris ignorantia. numer. tertio C. qui admitti.* & dicebant Corn. *in consil. centesimo sexagesimo quinto numero trigesimo secundo. in 2.* & Bertrandus *consil. 241. numero 5. in 2. parte.* quod iuris ignorantia mulieri & minori non nocet, quando agitur de damno euitando, secus de lucro captando.

Et ratio generalis reddi potest, quia lucri & damni semper in iure dispar fuit habita ratio, vt ex multis per Decium *in leg. eo quod vel u. de regulis iuris.* & ibi ex multis sequitur Cagnol. Idem Cagnol. *in legi non debet. §. in re obscura. aliasque incipit, in re obscura. nu. 2. de reg. iur.* Dec. & Cagnol. *in l. non fraudantur. in princ. eod. titul.*

Sed in casu nostro maritum, de lucro agi captando probatur; quia statutum nostrum vtitur eo verbo; quod maritus lucretur tertiam partem, præmoriente vxore, & sic propter mortem vxoris, quo casu dicunt Doctores, quod dotem seu dotis

partem, quam lucratur maritus ob mortem mulie-
37 ris, lucrum dicitur, ex quo statutum vtitur † verbo lucri, alias lucrum non esset, ita Socin. *in consil.* 223. *in fin. in secundo.* cuius dicti rationem reddit Angelus de Perusio. *in § in ass.riptitio. num. r. decimo septimo. in authent. de nupt.* vbi dicit, quod vir retinet fructus dotis, in recompensationem onerum matrimonii, sed quod lucratur partem dotis, istud est lucrum, & non recompensatio, prout plene, & ex multis per Dn. Andream Tiraquellum, *dict. leg. fin. de verb. donatione largitus. numer. centesimo septuagesimo sexto. de reuocan. donation.* Ergo asserti furoris, & sic ignorantiæ prætextu, ad huiusmodi lucrum statuti captandum, maritus admitti non debet. Igitur, &c.

Ex quibus cessabit & vlterius, quod de statuti verbis argui videbatur, vt scilicet, statutum nostrum vti communis iuris derogatorium, à iure communi passiuam interpretationem non recipiat, & in casu nostro dubium nō videtur, quod tale statutum non sit communis iuris derogatorium, & contra ius commune, vt per Socin. iunior. post alios ab eo relatos. *in consilio octuag. numer. septimo. in 2.* quia de iure, mortua vxore dos filiis est restituenda, *vt in l. assiduis Cod. qui pot. in pignor. habea. leg. vnica. in princip. Cod. de rei vxor. action.* ita arguit Bald. *in leg. maximum vitium. in penultim. colum. Cod. de lib. prateerit.* quem sequitur Paulus de Castro *in leg. 1. §. in computatione. de iure deliber.* Roman. *consil.* 399. dicens, quod talis regula de reci-
38 piendo † interpretationem passiuam non procedit, quando statutum vel consuetudo est derogatoria iuris communis: quoniam respondetur, quod illa limitatio non procedit de iure, & ipsam falsam dicit, Ias. *in authent. praterea. Cod. vnde vir & vxor.* & communiter reprobari attestatur Cur. iun. *in cons. 7. n. 8. in 1. part.* & contra eam in terminis consuluit, ex quampluribus Io. de Amic. *in conf. 1. n. 12. 13. & 14. cum pluribus seq.* vbi concludit quod sine extet consuetudo vel statutum simpliciter loquens, de lucrando partem dotis vel totam, intelligendum est tale statutum, quod vir superlucretur talem dotem, quando non extarent filii ex primo matrimonio, si autem extarent, tunc tantum lucrabitur, quantum vnus ex filiis primi matrimonii esset habiturus, & non plus, inferendo igi-
39 tur ad casum nostrum, tale statutum passiuam † interpretationem recipere debet, iuxta dispositionem *dict. leg. si ab hostibus. §. si vir vxorem. solut. matrimon.* & quod ibi not. per Doctor. *& in dict. leg. quod in vxorem. Cod. de negot. gest.* quemadmodum infert Bartol. & cæteri eum sequuntur *in l. 1. §. lex Falcidia. ad leg. Falcid.* vbi vult Bartol. quod si statutum disponit, quod filiusfamilias de peculio aduentitio possit testari & relinquere, cuicunque voluerit, intelligendum & interpretandum est, dummodo interueniant septem testes puberes masculi & rogati, prout cautum est de iure communi, *per l. hac consultissima. leg. si vnus. Codic. de testament.* & tamen tale statutum, quod filiusfamilias possit testari, est derogatorium iuris communis, *per l. senatum. Cod. qui testament. fac. poss. cum pluribus.* & per Ioann. de Amicis *vbi supra.* quod & alia ratione comprobari videtur.
40 Nam regula iuris est, quod maritus † lucratur fructus dotis, quando sustinet onera matrimonii. Idem dicunt Doctores in lucro dotis à maioritate nominis. Ergo lex municipalis à iure communi interpretationem recipit, & tamen certum est, prout supra dixi, quod tale statutum de lucro est iuris communis correctorium, & hanc consequentiam de fructibus dotis ad lucrum statuti communem esse, ex pluribus probat Rub. Alexand. *in consil. 19. numer. 1.* Sed per maritum contenta *in d. § si vir vxorem.* non adimpleuisse constat. Igitur, &c.

Et ita ex prædictis arbitror, solutum primum dubium.

Aggredior aliud dubium, an reseruatio lucri statutarii, de qua in instrumento S. Petri Pauli in actis producto, per dictum maritum cum eius curatoris consensu facta, prætensum reseruantis ius conseruet? Circa quod dico, dictum maritum nullum ius posse sibi prætendere propter huiusmodi reseruationem. Nam regula iuris est, quod reseruatio † ius nullum de 41
nouo tribuit, sed si quod est, tantum conseruat: & reseruatio fit ad conseruandum ius reseruanti, non autem ad acquirendum ius de nouo. *l. at si quis. §. plerique. de relig. & sumpt. fun. leg. 3. §. 1. quibus modis pign. vel hypoth. cum pluribus.* vt per Socin. *in consil. ducentesimo octuagesimo septimo. numer. 1. vers. sed contra præmissa. iuncto versic. sed ad hoc de facili respondetur. in 2.* vbi dicit, quod si conductor in instrumento locationis sibi factæ, per locatorem reseruat sibi ius vsus, quod habet in apotheca, præsente locatore, & non contradicente, quod videtur affirmare non contradicendo, per text. *in l. optimam. Cod. de commit. & contrahend. stipul.* tamen dicit, quod per talem clausulam reseruatiuam iuris, quæ apposita fuit, vt sibi per dictam locationem non præiudicaretur, non acquirit ius vsus de nouo, quem non intendebat locator concedere, neque conductor acquirere, sed in acquisito sibi non præiudicare, & rationem reddit, quia reseruationes tantum, quod quis habet, conseruant, per textum *in l. eleganter. in princip. cum ibi not. in Gloss. de pignor. act.* & per Bartol. *in l. final. eod. titul.* non autem eorum virtute ius aliquod quæritur, & infert vbi de mente Angel. quod si venditio facta est de fundo, excepto iure Coloni, qui habet medietatem fructuum, & nullus reperitur Colonus, qui habet aliquod ius, talis reseruatio nihil operatur, vt plene ibi per eum, adducendo iura & rationes ac decisiones.

Sed inferendo ad casum nostrum reseruatio lucri statutarii per maritum facta operatur, si & quatenus ius aliquod haberet, sed nullum ius habere ex pluribus supra enarratum est, causis & rationibus prædictis: Ergo cessabit reseruatio.

Quod autem nullum ius marito ex tunc, & ex nunc competeret, euidenter constat ex instrumento restitutionis dotis, quam fecit dictus maritus: In quo dicitur, quod cum ipse Nicolaus non sit habilis ad gubernandum eius vxorem, in eius domo, &c. & volens facere restitutionem dictæ dotis, ex quo dictus Guilielmus eandem Dominam Dominam sic infirmam gubernauit, per annum vnum & vltra, in eius domo de suo proprio, &c.

Nam ex huiusmodi verbis instrumenti satis constat, dictum maritum nullum ius habere, ad lucrum huiusmodi consequendum, quod patet, quia fatetur ipse, quod per annum vnum & vltra gubernata fuit in domo eius patris infirma, & de proprio ipsius patris: Ergo ipse nihil impendit, etiam eo tempore quo dos erat apud eum, qui tamen non sustinuit onera matrimonii, prout tenebatur *per dict. leg. pro oneribus.* vbi Doctor. *Co. tit. de iure dot. cum supradictis.* Sed maritus non adhibendo Medicum, & nec necessaria vxori infirmæ non præstando, lucro priuari debet statutario, prout supra demonstratum est, & in terminis fatetur Alexander *in consiliis centesimo quinquagesimo tertio. numer. quinto. in fin. in 7.* vbi † maritum dotis lucrum in casu suo consequi posse consuluit, eo 42
quod

quod pro parte maritus fuit vxori protestatus, quod deberet ad domum sui mariti accedere, in qua ipse erat paratus præstare ea, ad quæ tenebatur: sed maritus in casu nostro non protestauit, sed eius negligentiam & culpam magis propalauit, non contradicendo prædictis verbis dicti instrumenti reseruationis, quod eius vxor permanserit in domo patris, per annum vnum & vltra, & gubernata fuerit de proprio dicti patris.

Ex quibus verbis patet expresse ipsum defecisse in omnibus pro gubernio & circa gubernium dictæ eius mulieris: Ergo commodum consequi non debet, vnde puniri meretur, vt supradictum est.

Vnde, quemadmodum ante reseruationem & tempore reseruationis prædictæ, defecerat circa gubernium, & pro gubernio dictæ vxoris, ita perseuerauit post reseruationem, & sic requisitus recusauit præstare alimenta ac necessaria vxori infirmæ, prout tenebatur de iure, ex quo matrimonium contrahendo videtur se obligasse, ad omnia, quæ sunt de natura matrimonii, vt supra dixi.

Nam si aliter intelligeremus, superflua penitus redderetur dispositio. *leg. si ab hostibus. §. si vir vxorem.* & quæ ibi not. per Doctor. *& in dict. leg. quod in vxorem. Codic. de negot. gest.* Imo nunquam esset dare casum, & sic lex seruiret de vento, quod non est dicendum.

Arguere igitur ad materiam nostram, ex quo maritus, nec ante, nec post expensas non præstitit, ac alimenta, Medicosque non adhibuit infirmæ vxori lucro priuari debet statutario, prout supra demonstratum est, respondendo contrariis. Et per consequens concludendum est, huiusmodi reseruationem lucri statutarii fuisse nullam, & pro nulla haberi, ex quo in ea nullum ius subest, prout patet: Quandoquidem videmus, quod exceptio proueniens ex natura actus, nunquam remota dicitur, etiamsi non conuenit e promissum sit, & † sine aliqua exceptione aliquid facere, quod vt in fideiussore videmus, qui promisit soluere sine aliqua exceptione, tamen nunquam intelligitur renunciasse beneficio de fideiussoribus, quin prius debeat excuti principalis, vt late per Dominum Marsil. *singular. trecentesimo trigesimo secundo. credo te scire. & in repetit. Rubrica. de fideiussor. numer. ducentesimo septuagesimo secundo.* & facit, quod voluit Alexand. post Bald. *in leg. 1. 2. colum. versicul. sed pone quod verba instrumenti. Codic. de vsufruct.* vbi inquit, quod si proprietarius promittat vsufructuario non mouere quæstionem, nec molestiam aliquam inferre, propter illa verba non videtur prohibita cautio, quæ est de natura contractus, & petendo cautionem, non dicitur contrauenire, quia non dicitur molestare petendo illud, quod est de natura contractus, refert & sequitur Dec. *in consil. 565. numer. 3. cum sequent. & per totum.* quam sententiam vbique Doct. comprobant, & eam sequuntur, etiamsi interuenisset iuramentum, quia licet quis iuret, non contrafacere vel contrauenire, tamen † periurium non incurrit, si ex causa contrauenit, secundum naturam actus prouenienta. *c. peruenit. c. quemadmodum. de iureiurand.* consuluit Dec. *in consil. 305. num. 5. & 6.* & post eum Corn. *in consil. 126. numer. 11. in 1.* voluit Paris. *consil. 77. num. 48. in 1.*

De natura enim actus est, vt principaliter litem motam denunciet fideiussor, vt regressum habeat contra principalem. *leg. emptor fundi. Codic. de euict. versicul. neque ex stipulatione, neque ex empto actionem contra venditorem, vel fideiussorem eius habet.* Quam sententiam etiam procedere censuit Dec. in eo, qui simpliciter promittit defendere in solidum omnibus suis sumptibus, Decius *consil. 74. vbi late.* & prædictus consequens est, quod in donatione annectunt Doctores, nam clarum est quod donans causa mortis, qui promisit non contrauenire vel contrafacere, per se, vel per alium iurans dictam donationem ratam, & gratam & firmam habere & obseruare, ac non contrauenire, & tamen postquam est in esse producta, talis donatio dicitur esse vltima voluntas, & ideo sicut aliæ donationes ad libitum reuocari possunt, maxime stante ingratitudine, etiam talis reuocari poterit, non obstante iuramẽto, quia talia verba, de nõ contraueniendo debent intelligi, secundum naturam actus, ita Ias. *in consil. 60. 4. col. circa medium. in 3.* ex quo respondit Castrens. quod si statuto cautum sit exceptiones opponi non posse, tamen opponi poterunt, quæ sunt de natura contractus. Castrens. *in consil. 3*7. *num... in 2. in nouu.* Barbat. *cons. 52. in princ. in 4.* Felin. *in cap. ex parte num. 11. de offic. delegat. cum pluribus. quæ gratia breuitatis omitto.*

Ex quibus patet verba, quantumcunque generalia † contractus vel instrumenti, interpretationem recipere secundum ius commune, prout in contractu locationis tradit Bald. *in consil. 329. in 2. column. in 1.* vbi voluit, quod licet pactum sit appositum in contractu locationis, quod propter guerram si fuerit læsus, remissio fiat pro rata, intelligitur si damnum sit tale, quod expostulet remissionem de iure communi, nec istud pactum alterat remissionem mercedis, quæ venit ex natura contractus, & facit quod voluit Alex *in cons. 106. in 3.* vbi dicit, quod si factum sit pactum inter ecclesiam & emphyteutam, vt emphyteuta possit † rem vendere, cui voluerit, intelligitur tamen tale pactum, & interpretationem recipiet, vt hoc faciat de consensu ecclesiæ, & eius licentia, refert & sequitur Angel. Berous. *question. 97. num. 1 cum seqq.* vbi dicit, semper debere intelligi pactum in terminis iuris communis, ne sequatur inconueniens, & contingat naturam dispositionis cum alterius præiudicio alterari: sed in casu nostro quis monoculus nõ videt ingratitudine & negligentia mariti nomine velle, quod opera & sollicitudine poterat, & debebat sua, certe nemo est qui hoc inficiatur Vnde dicunt Doc. quod propter offensam legatarii in testatorem, præsumitur testatorem mutasse volũtatem, ... expectasset verisimiliter à legatario remunerationem propter beneficium legati, & offensa ... subsecuta est, donatio reuocata censetur. *l. fin. C. de reuoc. donat. c. fin. cod. tit. cum pluribus.* vt per Ioan de Amicis *in cons. 4. num. 11. cum seq.* Sed in casu nostro ... procedere † dicunt Dd. vel quod maritus interficiat vxorem, vel quod ipsi ægrotanti non adhibeat Medicum, vt supra per Doctor. omnes *in dict. §. si vir vxorem.* & Marsil. *d. consil. 93. cum supradict.* Reseruatio igitur in casu nostro per maritum facta, nullum ius tribuit marito, quoniam talis reseruatio interpretationem recipere debebat, si pro parte mariti adimpleta & reseruata fuerint, adimplenda & obseruanda iuxta cõmunis iuris dispositionem, ad not. per Doctor. *d. §. si vir vxorem. dict. leg. quod in vxorem. Codic. de negot. gest. cum pluribus supradictis.*

Quæ facta & adimpleta non probantur, sed contrarium potius per testes ex aduerso: Ergo reseruatio nulla & nullius momenti: Nam de natura reseruationis est, ius, † si quod competit, conseruare, non aut ampliare aut de nouo dare, Crauetta laudatissime *in consil. centesimo quadragesimo quarto. nu. 15. & cons. 70 n. 7.*

Bertrand.

Bertrand. in cons. 17. num. 2. in 1. & Crauett. cons. 29. nu. 8. consil. 117. numer. 7. & consil. 33. numer. 17. & 20. Sed in casu nostro, maritum in omnibus defecisse, & contra legem, ac legis dispositionem fecisse, eius igitur beneficio gaudere non debet, vt ex supradictis. Igitur, &c.

Ex quibus omnibus & singulis, ac aliis quam pluribus per M.D.V. de more supplente, iuxta titulum, *vt quæ desunt Aduocatis, Iudex suppleat.* arbitror eius partes fore & esse in pronunciando, & absoluendo reos conuentos à petitis & contentis in petitione, cum condemnatione partis aduersæ in expensis, tâquam temere litigantes, ex aureo consilio Bertrandi *in cons. 313 in fin. in 3.* vbi loquitur in fortioribus terminis, & dicit, quod licet quis obtinuerit sententiã ꝓ se, in causa appellationis debet condemnari in expensis; etiam ex nouiter probatis, quando de ipsis nouiter probatis tenebat scientiam pars aduersa, prout in casu nostro militat, quia dictus maritus scientiam habuit, imo certus erat, non impendisse & præstasse ea, ad quæ tenebatur de iure, maxime in casu nostro, in quo agitur ad lucrum captandum, & ad lucrum captandum etiam ignorans quilibet non admittitur, eiusq; ignorantia non excusatur.

Et ita iuris esse crediderim, saluo semper melius sentientis iudicio. &c. Ad laudem omnipotentis Dei.

Andreas Fachineus,
I. V. D.

Pro ciuibus Foroliuiensibus.

ARGVMENT. CONSILII XCVI.

Agitur de rixa & inquisitorum liberatione à carceribus.

SVMMARIA.

1 *Offensi exculpatio tollit indicia.*
2 *Inimicitia oritur ex offensione.*
3 *Testibus qui sunt consanguinei offensi non creditur.*
4 *Indicia plura quando non iungantur simul.*
5 *Testi qui est persona vilissima non creditur.*
6 *In rixa quilibet tenetur de sua culpa.*
7 *Testis non probat per verbum dubitatiuum.*
8 *Territio leuis non est tortura.*
9 *Senex torqueri non potest.*
10 *Mulier de iure Canonico non est idonea testis in criminalibus.*
11 *Nec quando veritas aliter potest haberi.*
12 *Testis dicto extra iudicium, quando magis credendum.*
13 *Mendax in vno, mendax in omnibus.*
14 *Testis occultans veritatem punitur de falso.*
15 *Insultus quis dicatur.*
16 *Animus percutiendi cognoscitur ex armorum genere.*
17 *Aggressores præsumuntur qui plures erant.*
18 *Exteriora indicant interiora.*
19 *Insultans potest impune occidi.*
20 *Defensio necessaria, quomodo probetur.*
21 *Authori rixæ omne malum imputatur.*
22 *Insultatus non dicitur ad vindictam facere.*
23 *Moderamen inculpatæ tutelæ, quomodo declaretur.*
24 *Aggressor potest impune occidi.*
25 *Excessus in defensione qualiter puniatur.*
26 *Et quid in socius.*

Illustres, Integerrimi, ac mei obseruandissim. Dn.

IN causa Dn. Bernhardini & Pauli Latiosi de Foroliuio, super offensa in personam Dn. Antonii de Numaiis, dico irrefragabiliter, eos esse tanquam inculpabiles, & de iure non punibiles absoluendos & liberandos ex infra scriptis.

Primo moueor, quo ad D. Paulum Latiosum, quia ex actis non apparet eum adfuisse rixæ, nec erat cõtra ipsum formanda inquisitio, tanquam non suffulta aliquali saltem verisimili indicio, videatur in hoc depositio p̃d. Numaii, qui dicit: *io non fui offeso in parole, ne in fatti se non da quattro* Inter quos non nominatur d. Paulus, qui ideo exculpatur † ab offenso, qui solus tollit omnia & quæq; indicia, si quæ contra eum requirerentur, tenet Plot. *in consilio centesimo decimo. in princip. inter consil. criminal. Ziler.* vbi citat communes adductas per Dn. Iason. *in leg. prima. column. 1. numero decimo. versic. contra Gloss.* & ibi Bald. *Codic. com. de legat.* 1

Item dico quod affirmatur per omnes fere testes processus, videlicet per Galeacium Pandulfum, Nicolaum Dominicum, Paulum Bagaram, & Laurentium, quatuor fuisse tantum ex parte Præsbyteri illo computato, inter quos duo aderant archibugi, quorum alterum gestabat dict. Bernhard. & alterum Laurentius.

Ideo non video quomodo negari possit, clarissima ac patens exculpatio d. Pauli & eius verissima absentia.

Nec refragatur, quod à Pirino dicatur, Presbyterum habuisse quinque socios, tunc per aream spatiantes, quorum quatuor ferebant archibusos longos, & alter hastam minusque duorum aurigæ, qui dicit, *erano cinque ò sei persone della parte dal prate, che portauano gli arch busi.*

Nam isti fatentur ambo, se fuisse offensos in rixa, vnde † inimicitia statim dicitur orta, & ob id repellendos vult Roland. *consil. 24 numer. 25. & 26. sq. ad 31. volum. 1.* qui videndus est. Bartol *in l. 3. ff. de adim. leg. § fin.* Marsil. *in consil. 2. numer. duodecimo. & consilio vigesimo. numer. vigesimo octauo.* Iason *in l. Proculus. C. de pecun.* imo dico horum attestationes tanquam principalium in rixa, nec facere indicium ad torturam, nec ad inquisitionem specialem, Clar. *in § fin. q. 21 ver. assertio vulnerati* quas ad inquiredum admitti forsan Vulp. *cons. 99. nu 16.* quando alias non paterentur exceptiones, vel aliter adminiculatæ essent, nec aliqua præstaretur fides huiusmodi offensorum † cõsanguineis, si aliquis attestans reperiretur vult Bart & Ang. *in l. lex Cornelia de iniur.* Ant. Gal. *inter consil. crimin. lib. 1. cons 110. nu. 13.* sunt & isti familiarissimi & domestici Dn. Aduersarii, vnde repellendi: Rum. *commun. opinion. in versicul. testis vnus. numer. octauo.* Betti *in consil. 67. numer. 16.* vbi alios citat, non loquor insuper, quod fuerint socii aduersarii, & hos illos sternit text. *in leg. quoniam. de testibus.* videatur Roland. à Valle *in allegat. cons. 14. volum. 1.* ad hæc amborum indicia videntur satis clare de per se imperfecta, mendacia diuersa, singularia & inuicem contraria, quo casu † in criminalibus non coaceruantur, & eo maxime, cum vnumquodque non sit in genere suo perfectum, Marsil. *consil. 20. numer. 48. & consil. octuagesimo octauo. numer 22.* Ioan. de Amic. *consil. septimo numer. vigesimo sexto.* Non. *consil. nonagesimo nono numero 30.* Anton. Gal. *inter consil. crimin lib. primo consilio centesimo decimo. numer. 15.* Hieron. Gabriel. *cons. 165. in princ.*

2

3

4

in princip. Bonacos. commun. crimin. in verb. indicia. fol. 90. incip. i. ducta in caus. is cu. in. indi.

Nihil atque obest ipsi Dn. Paulo, quod Tamburus Beruarius ac vilissimus deponat de eius existentia in area rixæ, ante occursum rumorem, nam dictum istius, tanquam † personæ vilissimę nulliter tenet, Stephan. Aufrer. num. 12. in tractat. de testib. Angel. in l. sciendum de vsur. Innocent. in cap. insinuante in Glos. de offi. delegat. Sed dato & non concesso, quod ibidem extiterit in concessu Beruariorum, nō ergo tempore rixæ, vnde emanent dicta præmissorum testium, qui pro veritate deponunt de istius absentia.

Iterum dato, sed nunquam modo aliquo concesso, quod Dn. Paulus adfuerit, quod reuera est falsissimum, quid inde, si nihil mali fecit, nullumque offendit, dico enim quod sumus ex parte ipsius in casu rixæ, eo, quia impossibile erat, quod & is, & socii potuerint præcogitare aduentum & insultum 6 Domini Aduersarii, vnde quilibet tenetur † de sui culpa & ictu, & sic liberandus talis, nihil faciendus, vt non habendus animus intentus. Boss. in tit. de homi. id. num 25. v. septimo de communi.

Considerandum etiam venit, quod iste tanquam nobilis qualitatis & consobrinus præsbyteri, & cæterorum sociorū ac amicissimus, si astitisset cum armis, certe occurrisset ad præstandum auxilium parti suæ, quæ coniectura ostēdit eius indubitatam absentiam, cum clare constet eum non occurrisse.

Pro Domino Bernardino priore, dico idem penitus militare ius pro absolutione & liberatione eius.

Primo nur(n)erando testes, eorumque attestatores inspiciendo, scio non esse dubium aliquod, quin appateat concludentissime ex processu, ipsum & cæteros ex parte N. D. Valeriani Denti, fuisse insultatos, prouocatos, ac primo offensos, & omne id & totum per eum ac eos factum fuisse, & esse reuera ad necessariam defensam, & vitæ ipsorum & defensionis & possessionis, ac iurium eiusdem N D Valeriani. Canonici Rectoris atq; possessoris altaris S Mercurialis, & eorundem suorum bonorum.

Videatur enim de(p)o(siti)o Galeatii Nicolę de Ataneo, Pauli & Dominicæ, qui omnes contestes satis concludenter affirmant, primum fuisse exonerantem Dn. Antonium Numaium, & reddunt rationes immunosorum verborum præcessorum: perpendatur quoque depositio Cæsaris Barati, qui deponit se per publicam famam audiuisse, primum fuisse Numaium exonerandum: inspiciaturque depositio Bagaræ, qui dicit se vidisse Dominum Antonium exonerantem, & non audiuisse prius alias ar hibusitas, quas vtique deposuisset, sicut deposuit de alia postea exoneratam, dum aufugiebat. & ex huius dicto conuincitur Dn Antonius sui er eius exoneratione per ipsum negata.

Nec obstat dictum Pirini ac Aurigę, quem volunt priorem fuisse exonerandum D Bernhard priorem, nam vt supra conclusum est, nulla istis est adhibenda fides

Minusque refert aliqualiter, quod Pandulfus quoque deponat primum fuisse exonerando iuuenem, ea parte præsbyteri astantem: Nam dico pri- 7 mo, istum deponere per verbum † dubitatiuum, in illis verbis, quando dicit Io ho chef sse, p i a quel Giouane ex quo nullam facit fidem, tenet Gloss. & Doctores in l. g. testium Cod. d testibus. Angel. in leg. sciendum. ff. de verbor. obligation. Alexand. in consil. 73. incip. viso testamento. volum. 1. versicul. item testis. Bald. in leg. de quibus. ff. de leg. column. vigesima dicit & ite: quello che scarico prima ora vn Giouane grande & comin(ci)aua a spontare la barba. vnde apertissime mendax est, & tamen Dn Bernardinus est exiguæ staturæ, nullumque pillaminis signum ostendit. Item aduertendum est, quod licet sit rusticus, & ex natura robustus, non ob id fuit, prout iuris est, torturatus, & licet fuerit territus, per simplicem alligationem, non tamen fuit funi applicatus.

Vnde aduerte, quod similis alligatio dicitur leuissima territio. Clar. in §. final. quæstion. sexagesima quarta versicul nunc de gradibus. sed leuis territio nunquam habenda est pro tormento. Iodoc. in sua pract. criminal. cap. quinquagesimo q ar o. numer. vigesimo tertio. vnde magis credendum est testi torto, quam non torto, dicit Tindar. in tractat de testibus. libr. 2. capit. 7. numer. 5. & 10. maxime elusoria videtur territio, vbi extra locum torturæ fit, prout in proposito cernitur ex processu, dicit Iodoc. eodem præallegato loco. & ob id Brun in tractat. de indic. & tortur. quæst. 2. part. 2. numero 4. dicit, quod simplex adductio ad funes, dicitur leuior territio, nec obest prætensæ ratio ætatis huius: nam senex † ille excusandus est à tortura, si comple- 9 uerit septuaginta annos. Egid. in suo tractat. de testibus. numer. quinquagesimo quarto Brun. in tractat de indic. & tortur. quæst. 2. part. 2. numer. 6. imo dico, senēs illos immunes à tortura dici, qui pené delirantes memoriæ vitiis multum laborant, tenet Iodoc. in sua prax. crimin c. 41 num. 6. is vero nec septuagenarius, nec forsan quinquagenarius inspicitur, minusque delirans, debilis vel infirmus, imo rusticu & robustus.

Rursus nihil omnino est habenda in consideratione testificatio Donnæ Placentinæ, quæ vna cum prædicto Pandulfo eius fratre carnali asserit primam exonerationem fuisse à iuuene factam, contra Dn. Antonium.

Primo: nam † est mulier, quæ de iure Canonico 10 non admittitur in causis criminalibus. Gloss in capit. forus. in fin de verbor. signification & ne communiter tenent. Doct. tes in capit 3. d t stibus. vult Fran(c)iscus de Placent. in consil. (o)ctuage simo q(u)arto. in fin. in ter consilia Ziles. criminalia & eo fortius, quando criminaliter intentantur, vide Crot d test b. 3. part numer 47. Boss de testib. numer 5. minusque etiam de iure ciuili, vbi de pœna corporali vel grauiori pœna tractatur, dicit Stephan Aufret de testib. numer. sexagesimo nono. & Imol in leg. qui testamento. § mulier de testibus. & eo amplius, nam quando aliter potest haberi veritas, vt in proposito, non † admittuntur mulieres in cri- 11 minalibus, vult Dec. consil. tr centesimo sexagesimo tertio. numer. 5. Hippolyt. Marsil. in leg. diuus. ff. de quæst in 2. colum n. vbi citat Alexand in consil. sexagesimo. in princip. viso thernate. in princip libr. primo. ita limitat Ioan. Andreas in addit. ad S, eculat in tit. de test. numer primo. versicul id m est quod mulier. Alexand. in consil. 24. incipit. in animaduersi. vol. 2.

Item dico, quod data testium numeri paritate, standum est magis masculis quam fœminis. Abb. in capit. forus. de verbor significatum. Baldus in leg. fin. in fin. ff. de fide instrument. Roman. in rubrica. ff. de arbitr.

Item ista aliud in iudicio, aliud antea extra iudicium dixit, & pluribus vicibus, quo casu si plures seu fortiores coniecturæ † concurrunt, pro dicto 12 extra iudiciali statur, illi etiam non inte to. text. est singularis, in c. litteras extra, de præsumpt. Tindar. de test b.

in 2c

in 1. lib. c. 1. num. 7. Campeg. de test. reg. 276. & licet non concurrant similes coniecturæ prout infinitæ conquirũt pro dicto extra iudiciali affirmante Numaium fuisse primum ad exonerationem, tamen debilitatur secundum dictum in iudicio occasione contrarii dicti extra iudicialis, Clar. in §. fin. versic. primus casus. quæst. 53. vbi plures cumulat Campeg. regula practica. 276 3. fallent.

Sin autem esset ferenda sententia tunc secundum dictum detrahit primo dicto, adeo vt non credatur testi absq; tormento tenet Monced. in addit. ad Crot. 7 part. num. 112.

Est atqui mulier mendacissima eo, quoniam dicit dalla banda del prese erano soi ò sette. & tamen concludunt fere omnes testes processus, quatuor tantũ: nodo fuisse ex ea parte. Item deponit contra cæteros testes Albericum aduenisse die Dominico cum tribus armatis archibusiorum, quod est falsissimum quia apparet eum venisse die lunæ & si id esset verum superassent numerum octo armatorum computatis in secũdo eius examine nominatis, quando dicit la Domenica venne Filippo con tre ò quatro giouani che non possi curo se erano armati. vnde computatis præsbytero & eius fratribus rusticis & duobus pueris per eum depositis fuissent ad numerum quatuordecim vel ... curia.

Item dicit, dalla banda del prese erano tre archibugi lunghi. quod falsum apparet dicit & quod fuit asportatum archibusum Numaii à sociis præsbyteri, & tamen contrarium reperitur in processu.

Item dicit, tutti li contadini si tolsero via subito. quod apparet mendacium cum aliis quam pluribus: vnde
13 mendax in vno, mendax † in omnibus præsumitur maxime quando iurauit dicere veritatem in omnibus Curt. de test. conclus. 5. num. 18. lib. 1. in princ. & l falsi. ff. ad legem Corneliam. de fals. Campeg. de test. reg. 256. & sic Clar. concludit optime §. fin. q. 53. vers. sed quæro. vnde tanquam falsa & repellenda & punienda venit.

Verum perpendatur quando pessimus animus & mala affectatio in ista contra N. D. Valerianum, & eius consocios: nam deponit iuuenem primo exonerasse & archibusatam Antonium in humero vulnerate res præsbyterum accipientes partem cumque inter rixantes euntem præsbyteri socios glomeratim cõtendentes & Antonii archibusum surreptum, & ab altero ipsorum asportato Numaium eiusq; socios de curru descendentes: si hæc & alia tam subtiliter conspexit quis vnquam credit ex contraria parte nihil prospexisse: neq; enim exonerationem Antonii ipsiusque sociis in rixa vidisse, minusque ... vidit aliquid præ manibus afferentes & duas pr... per ipsas auditas archibusatas à quibus fuerint exonera-
14 te se nescire deponit. Hinc † indubitãter traditur validissima suspicio contra istam quæ in verisimilia deponit: tenet Curt. de testi. concl. 32. vbi optime & sic occultãs veritatem punitur de falso, Nellius de test. in 2. part. num. 243. Curt. concl. 15. num. 30. de test. Mona. in addit. ad Crot. part. 9. n. 388.

Remanet Dantes minor 16. annis rusticus vilissimus, ac miserabilis, qui dicit se nescire, quis primo exonerauerit: sed quod rediens ab agro ad comedendum post auditas exonerationes vidit quinque admenantes contra Dominum Antonium & tamen ipse dicit a quatuor solum fuisse offensum in quo aliorum numero fere omnes concurrunt, vt supra dictum est, dicit & iste quod auditis per ipsum tribus ictibus archibusi existens ab area procul, vt ille profert, vna volta de Boui venne à casa à pambere. & vidit iuuenes quinque percutientes Numaium quod impossibile est, nam vt deponit Quirinus, rumor fuit in vno instanti & ex narratione facti per omnes testes deposita idem colligitur, ergo verum ad quid præmissa, si oculis & manibus cernitur iste mendacissimus, nam est necesse videre eius depositioné factam in epistola vbi infinitas falsitates circa idem factum inuoluit mendacia & impossibilitates, quibus tanquam veris præsuppositis circa testium depositiones, prout videtur clarissime in processu, necesse fit quod citra aliquod dubium tangatur, prouocatur ex parte Numaii orta & sic necessaria defensio parte sociorum N. de Dentis, vt attestantur prædicti Nicola, Galeatius, Dominica Paulus & Bagara, quibus adaptantur optimæ infrascriptæ, vehementes, ac validissimæ iuris præscriptiones.

Primo, quod D. Antonius Numaius cum sociis se deliberate contulerit ad locum rixæ, ex quo nascitur insultus cum armis contra socios præsbyteri, nam insultus † dicitur quando quis de loco ad locum se 15 mouet Bossi in tit. de inquisit num 119 & 120 Angel. de malef. in versic. fecit insultum. in princ. Petr. de Borbo. inter crimin. Zilet. cons. 97. nu. 10 Dec. in con. 676 in princ. imo dico quod licet talis insultans arma parata ad percutiendum non haberet, tamen dicitur insultasse Roman. in singul. suo 568. ex hoc sequitur quod etiam insultatus vidés aduersarium aduenientem non debet vulnera expectare, nam † animus percutien- 16 di cognoscitur ex genere armorum, C... tal. de Domenp. cons. 58. num. 1... inter cons. Zilet. lib. 1. sed in continenti potest aggressorem occidere Petr. Barbob. in præstato cons. 97. nu. 21. vbi de communi: sufficit enim ad excusationé delicti apparere de probabili dubio aggressi. Gram. cons. 29. in princ. Ruin. commun. opin. 85. n. 4. vbi aggressus de suæ vitæ tuitione non est certus, Alexand. de Neuo inter crim Zilet. cons. 77. nu. 7. libr. 1. vbi de communi: Secundo, quod D. Numaius est per testes conuictus, denegata sui archibusii exoneratione.

Tertio. quod D. Bernhard. prior reportauit in rixa vulnus in femore, media pila archibusii, eiusq; ingressus apparet ex anteriori parte, ideo offensio non fuit in fuga, vt deponit Ant. & eius testes.

Quarto, quod socii Numaii erant plures † in nu- 17 mero armati, quam esse ... parte præsbyteri, erant & robustiores illi, nam à ... præsbyteri erat iuuenculus Alb... telo hastato paruulo, qui minor est ... s, & ipse sacerdos minime versatus in similibus, nihilque præ manibus portans, & tres erant archibusi ex parte Numaii, vide Felin. in proposito. in c. 1. de treug. & pa. e. Grammat. consil. 29 num. 18. & 105. 19. num. 9.

Quinto nota, animus non infensus, & præsbyteri & iuuenum sociorum, de quibus vno ore demonstratum in processu salutatio medio galere, & verbis erga Numaium. Nam exteriora † indicant animi 18 qualitatem. leg Labeo ff. de supellect. leg. l. Fulsinius. §. quid sit latitare. ff. ex quibus caus. in poss. ff. eat. & ad incurrendam pœnam magis consideratur animus, quam factum. text. in l. 1. ff. de sic... not. Bartolus in l. g. si in rixa. eod. titul. Martin. de Grat. inter consil. Zilet. consil. 61. num. 12. libr. 1.

Sexto considerandum est, q... Pirinus & Auriga indifferenter dicunt, Bernha... um habuisse archibusum longum, quod idem a... unt cæteri omnes, dicendo exinde, que: Giouane p... o indietro vn passo & tirando giu il cane lo volto verso, detto Antonio

Numai & li sparo vn' archibusata aduerte quod cum de-tando interuallum occursum, vt deponit in depositione archibusi, & versione illius contra Numaium & retrogressu per passus ac in inclinatione casus super totum non esset credendum quod Antonius videns præmissa præparatoria habens præ manibus pistolam leuem, breuem, atque expeditam, vt asserunt testes, expectasset aduentum exonerationes.

Modo socii M.D. Valeriani ne insultati habentes timorem Numaii aduentu, armati eodem genere armorum, ex quo præsumitur animus nocendi *l. 1. §. d ... ad l. Cornel. de si. ar.* non solum non offenderunt eum, verum expectarunt prouocationes, non modo verborum impetus & iniuriationis, sed etiam offensionis ab ipso, vnde necessaria demõstratur ipsorum defensio; & † ob id clarum fit quod non modo offendi sed etiam impune poterat interfici insultans ... de Amic. *cons. 77. num. 1.* vbi de com. Ruin. *in ... defensio in suo commun. opin* vbi plura cumulat. Iul Clar. *in suo communib. opin in versic. insultatus. nu.* 2... vbi de communi, etiamsi insultatus se saluare posset, vt ibidem *iniũgo quod insultatus* verum id & totum quod facit ad sui ipsius necessariam defensionem facere præsumitur Franc. de Aluarot. *consil. 74 num. 13. inter cons. Zilet lib.* ... Grammat. *consil. 29. num. 13. 14 &* 15 imo perstrictius dico, probari † necessariam alicuius defensionem, quando insultans se præparabat ad insultum Boss *de homicid. num.* 88 Petr. de Barb. *inter cons. Zilet cons. 95 lib. 1.* vult Grammat. *in cons. 56. num 8. & 9* vbi tenet ad probandum sufficere esse in periculo vitæ, quando quis armatus venit contra ipsum & ob id non debere insultatum expectare φ vulneraretur, sed debet is incipere, subiungit Gram. *in præm sso cons 56. n. 12.*

19

20

21 Vnde consequenter dicendum est quod † certe omne malum quod inde cõtingit authori rixæ imputandum est *l. 1. §. cum arie ... si quadrupes pau. p fecisse dicat se ... l. cum multa. C. ad leg. Iuliam de vi pubãcã.* & ita per C... ibi allegatur not Cæpoll *cons 19. num. 7.* vbi concordantes habetur Gramm. *cons.* 8 Franc de Aluarot *cons. 14. num. ...* ... *inter cons. Zilet* ... *consil.* 4. *num.* 5 Catal l. de Bonomp... *cons.* ... *inter consil. Zilet* Modest Pistor *consil. 84 num. 34. lib. 2.* & potest esse ratio, quoniam insultans ad iracundiam insultatum prouocat, & sic quod insultatus facit, calore iracundiæ videretur f... & ideo sibi nõ imputandum *l. quicquid calore ... de reg. iur. l. Gracch. C. de adult. c. si quis iratus. 11 quæst. 3.* & ... gressor occiditur ab aggresso, magis a se ipso dicitur occisus quam ab aggresso, Abb. *in cap. clerici post prim. de vi. & honest. cleric*

Vnde nullus potest argui asserere inde excessus super defensione pro parte sociorum N Denti Nam insultatus † nunquam dici potest, quicquid faciat, ad vindictam facere, Bald. *in l. mult ... intit. C. de liber. caus.* Alexan *cons 76. colum fi lib 1.* Grammat *cons 107. col. 2. & cons. 162. col. 3. lib. 1 & cons 134 colum ... lib 3.* Dec. *cons. 459. num 2. & 469. num. 9* Pet. de Bi... *num. 97. num. 3. inter cons. Zilet. lib* ... moderamen † inculpatæ tutelæ declaratur, videlicet quando cum eodem genere armorum fit, decernitur terminis Flor Bart Bal. & omnes communiter *in l. 1. C vnde vi* Bart. & alii *in l. vt cum de iust. & iu.* ... item & quando fit defensio in continenti, si ... aggressi criminis, & antequã sedatis animis ... inuicem cõuerterint se ad negocia. *l. scien ... ad l. Aquil 1. §. arietes. ff. si quadru. pauper. fec.* ... ideo dico φ si offensio ... cum proposito palpatus, tunc dicitur fa-

22

23

cta defensio cum moderamine, si infra tres dies fiat Bart. *l. 3 §. cum igitur. de vi & vi armata.* ad præmissa iniungo quod talis defensio à sociis præsbyteri facta, non modo & ratione insultus ac aggressionis passa facta reperitur, sed etiam occasione tuitionis possessionis M.D. Valeriani, quæ de iure indubitanter permittitur, imo † & interfectio inuasoris propriorum bonorum Clar. *in communibus opin. in verbo, defensio.* vbi de communi omnium legistarum attest. Carer. *in sua praxi. fol. 371. num. 29. & 30.* ergo potens est, quod dato & nunquam modo aliquo permisso quod in ea parte presbyteri fuit prima archibusata, quod tamen expresse negatur, dicerem adhuc eam impune exoneratam, nam inspicitur inuasio & turbatio à Dom. Antonio facta ergo, &c. 24

Nec sufficit allegare quod Numaius prætendat ius super eadem possessione, nam aduertatur quod ipse nomine proprio nullum ius nullamque actionẽ habeat, & hoc est notum, si vero se excusando allegaret, nomine alterius ibidem conuenisse, haud video pro cuius parte, seu de cuius mandato cũ dicat ipsemet in suis depositionibus, nemini quidẽ communicasse simile factum, & sic pro parte curasset alterius allegaret simile ius, nescio equidem quo spiritu quispiam ad similia peragenda duceretur cum videam M.D. Valerianum Dentum, & Rectorem & Canonicum possessores eiusdem beneficii eiusque bonorum, idque virtute legitimæ Institutionis & possessionis traditæ tam ab Illustrissimo & Reuerendissimo D. Episcopo Forolivii, quam à Vicario, Illustrissimi & Reuerendissimi Domini Archiepiscopi Rauennæ, ad fauorem eiusdem Do. Valeriani qui nominatur possessor non modo à testibus processus sed etiam ab ipsomet Antonio, verum duo non dantur in solidum possessores, ergo, &c

Ad abundantiorem autẽ cautelam dato, citra præiudicium veritatis, non ob id concesso aliquali excessu, de iure tamen punibili circa defensionem à iuuenibus factam, quærendum est, quæ requireretur pœna, reperto quod Bald in casu homicidii *in l. quicunq. C. de seru. fugit.* dixit, esse ponendũ ad confinia, idem voluit Flor. *in l. si sententia. § qui ex ... aliter. ad l. Aquilia.* vbi inquit † quod eo casu debet imponi leuissima pecuniæ pœna vel ad tempus relegare, puta quinquennium, idem tenet Azo *in summ. a. C. ad l. Cornel de sicar.* Castrens. *in l. 1. C. vbi sina ... vel cla... ß.* Signorol. de Homod. *in disputati ... quæstio talis est.* Cæpoll *consil. 29. & cons.* ... vbi subdit quod tale bannum non debet maior esse quinquennio, Grammat. *consil. 1 ... n. 8 & vot. 22. num. 13. & vot. 9. n. 15.* quam plura pariter exempla & authoritates ad hoc legerit, ... *in tract. ... pœn. & ... conf. 1.* ... ad ostendendum delicta per iram facta esse vel ignoscenda vel parum punienda. 25

Sequitur ideo quod si præmissa in homicida sequentur satis minus in vulnerante, inhumanum enim ac impium esset dicere quod occidens & vulnerans æque puniretur, cum pœnæ secundum inæqualitatem factorum, casuum, ac delictorum veniant infligendæ & semper mitius quis sit puniendus quam delicti qualitas poscat, *l. si puniendi. Cod. de pœn. c. non afferatur. 24 quæst. 1.*

Denique nulla prorsus pœna † venit infligenda sociis pr... excessu, ... cessu, ... defensam, vult Cast... *com ... fa parte ...* ... *consil. 29 ... m. 3* ... & ... intelligit Careri... *fol. 177. num.* ... & Gramm. *cons* ... *num* 8 Bald. 26

in l.

in l. data opera num. 7. vers. nunc de testi. C. qui accusar. non poss. & in l. ex morte. Cod. ad l. Aquiliam. Dec. *cons. 622. per totum ad saturitatem* Sal. *c. l. vt vim. ff. de iust. & iur. versi. cognoscatur. columna tertia.* vbi signanter dixit, quod sic turbatus non potest stateram in manibus habere.

Super præfatis induco suspectos homines ac ignotos forenses ductos à Numaio, quorum alter de Vrbino, alter de Maldula, & alter de Douadula reperitur, licet haberet commoditatem ducendi homines sedatos, notos, ac minime suspectos, vt notorium est.

Item testes ad defensam sociorum præsbyteri attestantur tam de bona fama quam in exteris eos excipientes de quibus alias dicetur, si & cum opus fuerit.

Et ex omnibus late cumulatis fundamentis teplico indubitanter, esse D D. Bernardinum priorem & Paulum Latiosum tanquam innocentes, & inculpabiles absoluendos, & liberandos, dimittendosque à longa & graui retentione.

Earundem Illustr. D D. V V.

Andreas Fachineus.

Pro Equite Luffo Numaio Foroliuiensi.

ARGVMENTVM CONSILII XCVII.

De materia statuti Castrocarii circa successiones an comprehendant forenses. De qua etiam supra extant alia consilia.

SVMMARIA.

1 *Statutum loci vbi res est attenditur in successionibus.*
2 *Successio regulatur secundum statuta loci.*
3 *Et locum habent etiam in fauorem forensium.*

Christi nomine inuocato.

IN proposita facti specie, licet quid de iure sentirem ob amicitiam Bononiæ cum Magnifico Domino Hercule Pantaleone, filio Dominæ Theodoræ de Numaiis contractam, pluries requisitus à Magnifico Domino Equite Luffo de Numaiis scribere recusauerim; & literis etiam iteratis ad dictum Dominum Herculem Imolam missis, vt hoc onus euitarem, concordiam tentauerim, quæ cum ex voto culpa dicti Domini Herculis responsum eisdem literis dare recusantis nequaquam successerit, non potui tandem veritatem sequendo, & de more eam amplectendo, iustis precibus dicti Domini Equitis Luffi deuitatus non scribere in hoc articulo, (licet maiorem partem librorum meorum adhuc Rauennæ teneam,) quid de iure sentio, super quo tam varie scripserint Doctores nostri, vt ipsemet eidem fere temporibus diuersa ac contraria ediderint responsa: quibus omnibus diligenter ac accurate pro viribus consideratis arbitror ego in casu proposito cum Doctoribus loquendo, omissis argumentis quæ hinc inde fieri possent indubitanter dici posse dictum Magnificum Dominum Equitem Luffum Numaium nobilem Foroliuiensem, Patruelem dicti Domini Equitis Ioannis de Numaiis eiusdem ciuitatis ab intestato defuncti, relictis in eius hereditate bonis existentibus tum in agro Foroliuiensi, tum etiam in agro Castrocarii, admitti debere ad omnia bona in agro Castrocarii existentia, vigore statuti, sub rubrica de successionibus ab intestato eo loci vigentis, exclusa omnimodo à successione dictorum bonorum Domina Theodora, eiusdem Domini Equitis Ioannis sorore vtrinque coniuncta.

Quia licet Domina Theodora ex dispositione statuti Foroliuiensis cōcordantis in hoc cum iure communi admittatur ad hereditatem Equitis Ioannis eius fratris, cum exclusione Domini Equitis Luffi patruelis: tamen statutum illud vires suas non extendit ad bona in territorio Castrocarii sita, ad quæ admittendus venit Dominus Eques Luffus ex dispositione statutorum ibi vigentium, penitus exclusa dicta Domina Theodora dotata: nec est quod dubitetur de authoritate statuentium Castrocarii, disponentium de bonis in eorum territorio existentibus, quod facere potuerunt etiam ad exclusionem forensium, vt dicit apud Doctores nostros exploratissimum esse, & Ferrariæ huiusinodi statutum vigere & obseruari Socinus iunior alios cumulando, *consilio vigesimo quinto. pro vera resolutione. numero octauo. volum. 3.*

Nec est curandum de distinctione Bartoli an verba statuti concepta sint in personam vel in rem, quia quomodocunque concepta sint, attenditur † vt iusque loci statutum quo ad bona vtrobique sita, vt dicit communem Parisius *consil. 84. conclusiue. num. 42. cum sequent. volum.* 1. Gozadin. attestans de communi *consil. 49. circa primum. num.* 8. & hanc opinionem secuti fuerunt omnes Doctores antiqui *in leg. cunctos populos. C. de summa Trinitat.* & etiam moderni Apostillantes ad Alexand *consil. 44. videretur. num. 3. in verbo, contrarium* vbi attestantur vbique ita practicari. *volum.* 5. & Rubeus Alexand. dicit communem, *consil. 71. plura mihi. num.* 10. & iidem Apostill. ad Alexand. dicunt hanc opinionem magis communem, & ita practicari, *consilio decimo sexto. viso titul. numero primo. in verbo, non in aliis. volum.* 1. & Alexand. ipse dixit magis communem. *consil.* 19. *circa primum. numer.* 7. *volum.* 6. & Socin. iun. idem testatus fuit. *consil. o sexagesimo secundo. viso puncto. num* 2. *volum.* 3. quam opinionem tanquam veriorem pluries in consulendo secutus fuit idem Socin. iun. vt ipsemet testatur *consilio vigesimo quinto. pro vera resolutione. num.* 12. *volum.* 4. & hanc opinionem dicit magis communem Ceph. *consil. 309 quaestio ista, num. 44. iunct. num. 60. & 75 cum seq. vol. 5.*

Adeo quod ex istis Doctorum authoritatibus bonis iuribus & rationibus fundatis & aliis consulto omissis, breuitati inseruiendo, satis superque apparet fundatam esse intentionem dicti Domini Equitis Luffi Patruelis Domini Equitis Ioannis defuncti, contra & aduersus Dominam Theodoram sororem, exclusam à successione bonorum in agro Castrocarii existentium.

Non obstant modo ea quæ ex aduerso ad fauorem dictæ Dominæ Theodoræ pluribus verbis adducuntur.

Primo, non obstat, adducta ad fauorem dicti Domini Equitis Luffi, nihil obesse dictæ Dominæ Theodoræ succedenti in bonis Castrocarii, ex dispositione iuris communis, non autem statutorum Foroliuiensium; quo iure communi inspecto præfertur dicto Domino Equiti Luffo patrueli; *iuxta*

iuxta text. in §. si igitur defunctus. in authen. de heredibus ab intestato venientibus. colum. 9. & tradit Parisius consilio octuagesimo quarto. conclusiue. numero quadragesimo primo, volum. 1. quod quidem ius vbique vigere & omnes ligare nemo est qui dubitat l. leges. la 1. C. de legi. Alexand. consil. 128. consideratis. num. 2. versic. & primo. volum. 1.

Quoniam respondeo ius commune seruari in illis ciuitatibus & castris, vbi statuta aliter non disponunt.

Secus vero statutis aliter disponentibus quam faciat ius commune, quia † tunc successio bonorum regulatur ex dispositione statutorum, non autem iuris communis, vt dicit communem idem Parisius consil. 84. numer. 43. volum. 1. quia vbi statutum contrariatur iuri communi, seruantur disposita à statuto, non autem à iure communi. Alexand. consil. 128. consideratis. numero secundo. versic. & primo non obstat. volum. 1. & Parisius dict. consil. 84. numero quadragesimo quinto. volum. 1. nec crediderim apud sensatos viros istud in dubium refricari, cum statutum dicatur ius ciuile illius ciuitatis, quod iuri communi in totum derogare potest. §. penult. & ibi gl. Instit. de iure naturali, genti. & ciui. iunct. §. fin. insti. de legi. agna. tute.

Secundo non obstat statutum Castrocarii nō prodesse Domino Equiti Luffo forensi, cum ibi onera non sustineat. Castrensis consil 156. statutum supra relatum. num. 2. volum. 1. argumen. l. si vnus. §. si vnus ff pro socio. & Alexand. consil. 4 . ex multis. num. 2. volum. 7. nec excludere Dominam Theodoram forensem, cum verba concepta sint in personam, non autem in rem. Bartol. in l. cunctos populos. quæstio. 7. numero quadragesimo secundo. Cod. de summa Trinitat. & fide catholic. quam opinionem testatur communem Socin. iun. consilio 80. resolutio, numero decimo quarto. & per totum. volumin. 4.

Quoniam respondeo (& hinc ni fallor pendent Leges & Prophetæ) statuta disponentia de bonis existentibus in eorum † territorio, prodesse forensibus eos inuitando sub generalitate verborum ad bonorum successionem leg. prima. Cod. de emancipa. libe. & tradit in terminis nostris Alexand consil. 111. vid. retur. num. 5. volum. 7. nulla habita distinctione an verba statuti concepta sint in personam vel in rem, cum seruari debeant quo ad successionem bonorum statuta eo loci vigentia, vt dicit magis communem Alexand. consilio decimo nono circa primum. numero septimo. volum. 6. similiterque sub eadem generalitate verborum excludere forenses à successione bonorum in illo agro existentium, nulla habita distinctione an verba statuti respiciant personas vel res, vt dicit Socinus iunior affirmans hanc opinionem veriorem consilio vigesimo quinto. pro vera. numero octauo. cum seq. & num 12. volum. 3. & hanc opinionem videlicet in successione bonorum attendi statuta illius loci nulla habita distinctione an persona exclusa sit forensis an non, & an verba statuti concepta sint in personam, vel in rem, dicit communem Parisius dicto consilio octuagesimo quarto. numero quadragesimo tertio. cum sequent. volum 1. Alexand. dicto consilio 111. numero quinto. volum. 7. & ita vbique practicari attestantur Apostillantes ad Alexand. consilio quadragesimo quarto. videretur. num. 3. in verbo, contrarium ad fin. volum 5. quia vbi statutum disponit de rebus existentibus in eius territorio prout est ius succedendi, quod territorium concernit, semper excludit & includit forenses pro rebus sibi subiectis, vt tradunt iidem Apostil. ad Alexand. consilio quadragesimo primo. ex multis num. 3. in verbo, forensis. volum. 7. quia licet secundario disponat de personis, tamen vt in consequentiam factum non attenditur, vt tradit in terminis Socinus iunior dicto consilio vigesimo quinto. num. 12. & 13. ad fin. volum. 3. Cæphal. consil. 309. quæstio ista. numero quadragesimo septimo. cum sequent. volum. 3. & secundum hanc opinionem iudicatum fuisse attestantur Apostill. ad Alexand. dict. consil. 111. num. 5. in verbo, verius. volum. 7. & post alios dicit hanc opinionem magis communem Cæphal. qui consuluit super statuto Sancti Feliciensi consilio 309. quæstio ista. numero 60. versic decimo. iunct. numero septuagesimo quinto. & septuagesimo sexto. qui videatur omnino multas coctas cumulando. volum. 3.

Quæ opinio redditur verior, considerato quod alias ciuitates non possent disponere de bonis in eorum territorio existentibus, ad exclusionem forensium, etiam per successionem, de quo nunquam dubitarunt Doctores nostri, vt dicit Socin. iun. d. cto consilio vigesimo quinto. qui consuluit super statuto Brisighellensi numer. 8. volum 3. nec in casu proposito hactenus videre potui quomodo Domina Theodora fundans intentionem suam super dispositione iuris communis velit in bonis sitis in agro Castrocarii succedere, cum statutum illius loci eam non solum excludat, sed à limine iudicii omnino repellat, existentibus agnatis defuncti vsque ad quartum gradum, vt in dicto statuto. ad fin. versi. de præteritis vero successionibus.

Quod quidem statutum cum in totum tollat ius Romanum, & quo ad successionem bonorum illud ius penitus extinguat, perinde ac si nunquam illud viguisset, mandans statutum illud in omnibus & per omnia seruari, quod facere potuit, dicto § penult. & ibi gloss. instit. de iure natu. gentis iunct. § fin. instit. de legi. agna. tute.

Dicitur etiam tenere Dominam Theodoram iure communi solummodo nitentem, & propterea non video quo capite Domina Theodora oppugnare velit dictum Dominum Equitem Luffum patruelem.

Cæphal. qui in terminis nostris ita arguit, dict consilio 309. numero quadragesimo quarto. & quadragesimo quinto. vol. 3.

Et præsertim cum statuta respectu bonorum in eorum agro existentium ex magis communi & veriori sententia possint prodesse & nocere forensibus, reiecta illa verbali distinctione Bartol. Cæphal. dict. consilio 309. num. 60. cum sequent. volum. 3. & Apostil. ad Alexand. dict. consilio quadragesimo primo. numero tertio in verbo, forensis. volum. 7. cum aliis supra citatis.

Tertio non obstat Socinum iun. dicto consilio vigesimo quinto. pro vera. volum. 3. loqui in agnato ciue & fœmina forense, nos vero in vtroque forense, quo casu Socin. iun. ibi. num. 13. versic. præterea. videtur inclinare, agnatum forensem vigore dicti statuti non dici vocatum ad successionem bonorum cum fœminarum exclusione.

Quoniam præterquam quod dici posset Socinum ibi ex abundanti pro solutione obiecti vti hac responsione ad decisionem Cornei, ego dico quod non desunt Doctores maximæ authoritatis consulentes pro agnato forense excludente neptem vel sororem, aut ... Alexand. consil. 111. videtur ... volum. 7. Parisius dicens ... statutum comprehendere etiam forensem alibi habitantem dicto consilio 84. num. 44. & 45.

& 15 volum. 1. Cæphal: d. consil 309 num. 47. cum sequen. vbi consuluit in vtroque forense, volum. 3. & Apostil. ad Alexand. dict. consil. 41. num. 3. in verbo, forensis volum. 7.

Quarto & vltimo, non obstat, si dicatur, quod præsupposito etiam pro nunc, dictum statutum Castrocarii excludere Dominam Theodoram, ac ad successionem vocare Dominum Equitem Luffum, tamen ex quo Domina Theodora non reperitur dotata de bonis dicti Equitis Ioannis defuncti, non dicitur ab illius successione exclusa, cum huiusmodi statuta admittant hanc interpretationem, dummodo sint dotatæ in hereditate illius, de cuius bonis agitur, iuxta glos. in leg. prima. in verbo, dotatas Cod. de legiti. heredi. & dicit magis communem Cæphal. consilio ducentesimo septuagesimo octauo. decessit. num. 95. volum. 2. & post alios Gabriel. titul. de statutu. conclus. 5. num. 1. lib. 6.

Quoniam præterquam quod allegari posset dictam Dominam Theodoram nuptam ac dotatam fuisse post mortem patris à dicto Domino Equite Ioanne fratre de bonis suis, prout publicum & notorium est in Ciuitate Foroliuii; Ego respondeo ipsam exclusam esse omnimodo à successione dictorum bonorum Castrocarii, cum verba statuti eam excludentia à successione patris, vel matris, vel fratrum, hoc necessario inferant, quia vbi statutum his verbis conceptum est, dicitur excludere fœminas dotatas ab hereditate omnium in statuto comprehensorum. Decius consilio trecentesimo septuagesimo nono. requisitus. numero octauo. parte tertia. & dicit communem Curtius iunior. consilio decimo. visa a. diligenter. numero quinto. versic. circa secundam principalem. iuncto. numero sexto.

Secundo respondeo, quod ex quo statutum excludit fœminas simpliciter à successione personarum in eo comprehensarum, & postea mandat eas dotari arbitrio boni viri si dotatæ non sint; & si dotatæ fuerint eas à legitima & Trebellianica penitus excludit, reseruatis sibi alimentis necessariis in hereditate, à qua excluduntur, prout latius in dicto statuto, in princip. iuncto versicul. si vero maritata non fores.

Quod dicitur satisfactum statuto si reperitur dotata tempore mortis dicti Domini Equitis Ioannis etiam aliunde quam ex eius bonis, & excludenda venit non solum ab hereditatibus parentum vel fratrum, sed etiam à petitione legitimæ vel Trebellianicæ & casu quo non esset dotata, non posset tamen per hoc petere hereditatem fratris, sed solummodo dotem arbitrio boni viri, & alimenta necessaria in casu paupertatis, vt habetur expresse in eodem statuto, & declarat notabiliter in terminis Socinus sen. omnino videndus consilio centesimo vigesimo septimo. recte & iuste. num. 7. & octauo. volumine quarto. quem refert & sequitur Gabriel tit. de statutu. conclus. 5. num. 11. libr. 6.

Adeo quod ex his, licet raptim præsertim ob carentiam librorum, deductis, arbitror ego ex magis communi Doctorum sententia, & ex continua Palatii practica, pronunciandum fore, ac esse, ad fauorem dicti Domini Equitis Luffi, contra & aduersus dictam Dominam Theodoram, & ita consulo. Datum Romæ, die 10. Octobris 1576.

Io. Antonius Begnardus
Aduocatus.

Pro eodem Equite Luffo Numaio.

ARGVMENTVM CONSILII XCVIII.

De materia præcedentis consilii.

SVMMARIVM.

1 *Statutum circa successionem ab intestato attendi debet illius loci in quo bona sunt posita etiam in fauorem forensium, per totum: & respondetur obiectis.*

Dominus illuminatio mea & protectio mea, &c.

IN causa successionis bonorum existentium in territorio Castrocarii iurisdictionis Serenissimi Domini Ducis Florentiæ, quæ inter Magnificam Dominam Theodoram sororem ac heredem ab intestato Magn. D. Equitis Ioannis de Numaiis de Foroliuio ex vna, & Magnificum ac Illustr. Dom. Luffum, d. D. Equitis patruelem ex altera. Viso eleganti consilio Excell. D. Iulii Cæsaris Castaldi de Mutina, diligenterque consideratis omnibus, quæ in occurrenti consultatione proponuntur, præsertim statutis Castrocarii ac ciuitatis Foroliuii de quibus in causa. Difficile enim admodum videtur post Excell. doctorum exquisita ingenia aliquid scribere, quod commendatione dignum videatur. Perscrutando tamen ea omnia, quæ per d. D. meum colendissimum dicta fuere, & in præsenti causa proponuntur, adhuc non videntur eneruari dubitationes tendentes contra d. Dominum Luffum. Namque cum prædicta D. Theodora ac Illustr. D. Luffus ambo sint forenses, videtur quod statutū Castrocarii de quo supra excludens fœminas, prout etiam excludit statutum Foroliuii, non includat masculum forensem d. D. Luffum etiam quoad bona sita in territorio Castrocarii iuxta theoricam Alex. in consil. 44 lib. 5. vbi concludit, quod nepos ex sorore non excluditur per patruelem masculum in successione mulieris Ferrariæ nuptæ etiam in bonis sitis in territorio Ferrariensi. quamuis statutum Ferrarię masculos agnatos fœminis præferendo, nepotem ipsum excludat, & rationem adducit, quia statutum Ferrariæ nō ligat d. ex sorore nepotem, qui forensis erat, idē tenet Barb. in consil. 75. col. 3. vers. & licet ista sint. lib. 3. vbi in statuto Ferrariensi loquendo intrepide tenet, quod tale statutum non excludit ipsum nepotem ex sorore forensem, & propterea quantum ad nepotem prædictum magis erat attendendum ius commune, quam Ferrariense non obstante quod bona essent in d. territorio Ferrariæ sita. Et facit regula generalis, quæ se habet, quod statutum ita debet semper arctari quod extraneus vel forensis non contineatur, & nūquam intelligitur comprehendere forensem, quantum ad hoc, vt ei prosit vel noceat, Ias. ex multis consil. 80. num. 3 lib 3. Roman. consil. 224. num. 6. Dec consil. 550. num. 8. vbi expressis verbis fatetur quod sicut forensis non ligatur dispositione statuti in eius prẹiudicium pariter non debet gaudere beneficio ipsius statuti, Marsil. singul. 253 forensis. Paris. consil. 12. num. 24. cum sequen. lib. 3. Port. Imol. consil 127. & 86 Paris. consil. 34. num. 14 lib. 3. vbi, nu. 16. reddit rationem quia statuentes condiderunt statuta in beneficium subditorū, qui in illis grauabūtur, nec cogitarunt de ipsis forensibus, & quia in statuto nulla exprimitur ratio qua moti fuerint ad ita statuendum

dum, licet plures possent considerari quæ ita militant in forensibus sicut in subditis, tamen non propterea dicere debemus forenses posse grauari beneficio statuti, idem tenet Paris. ipse *dict. consil.* 12. & dicit, *in consil.* 53. *num.* 99 *libro tertio.* quod non potest forensis gaudere commodo statutorum quibus non ligatur, latius *ibidem num.* 84. *cum* 3. *seq. & consil.* 68. *numer.* 8. *cum sequen. libro secundo.* notabiliter declarat Castrens. *consilio trigesimo secundo. num.* 1. *&* 2. *libro secundo. in nouis.* vbi concludit quod statutum Recanati non excludit Paduanam in successione etiam in bonis sitis in territorio Recanati. Et in terminis fere nostris adduco pro hac parte Crot. *in leg. omnes populi. numer* 158. *de iust. & iur.* vbi inter alia infert quod alias ipse consulendo dicebat quod statutum Bononiæ per quod cauebatur quod extantibus agnatis cognati non succederent, non habet locum in forense quod volebat excludere sororem à successione, eiusdem defuncti, & mouetur, quia quælibet constitutio seu statuti ordinatio habet suas causas quibus cessantibus, cessat ipsa constitutio, ex quo infert quod cum statutum præferens fratrem sorori vel cognatos cognatis, videtur voluisse conseruare agnationem, quæ ratio cessat in forense, & subdit hanc interpretationem esse fauorabilem quia fit reductio ad ius commune, secundum quod soror & frater æqualiter succedunt, hanc sententiam late prosequitur Gozadin *consil.* 49. *num.* 18. *versic. ad sextum.* Socin. iun. *consil.* 25. *num* 13. *versicul. præterea. libro tertio. & consil.* 80. *num.* 9. *libro quarto.* & magis ad casum nostrum Cor. *consil* 94. *libro secundo.* dum expresse fatetur quod fœminæ non excluduntur à statuto Reabino in successione etiam in bonis ibi sitis, licet fœminæ & masculi essent forenses, nouissime prædictam opinionem sequitur Bero. *quæstio.* 117. & loquitur quando statutum Bononiæ præferens agnatos fœminis non ligat cognatos Florentinos forenses in successione Florentini mortui Bononiæ, dicitque id procedere in bonis sitis in territorio Bononiensi, idem tenet Roch. *de consuetudine. num* 719. melius cæteris Marz. *consil.* 14. *colum.* 1 *& sequen* Rolan. 14 *per totum. libro tertio & in ... quæstio.* 36 *num* 11. *&* 12 *cum sequen. & consil.* 80 *per totum. lib.* 4. qui Marz. & Rolan. in locis prædictis pro hac parte adducunt innumeros concordantes, latissime Socin. iun. *consil.* 49. *num.* 4 *cum seq. lib.* 4.

Ex quibus concludendum videtur, quod quoad successionem bonorum dicti Domini Equitis Ioannis existentium in territorio Castrocarii, attendendum potius commune, non municipale Castrocarii, & per consequens d. D. Theodora tanquam proximior sit præferenda d. Illustr. D. Lusso.

Secundo contra d. Illustriss. Dominum Lussum facere videtur, quia statutum habilitans vel inhabilitans personam alicuius, non videtur forensem habilitare vel inhabilitare etiam super bonis sitis in territorio statuentium, quia bona veniunt accessorie ad personas vbicunque sint, nec ratione bonorum potest fundari iurisdictio & potestas statuendi in forensem, vt plene declarat idem Rol. *d. consil* 24. *num.* 22 *lib.* 3.

Tertio & vltimo pro hac parte facere videtur illa communis & receptissima Bar. distinctio, de qua per eum *in d. l. cunctos populos. C. de summa Trinitat. & fide catholic.* quam refert & ex pluribus comprobat Ioan. Cerier. *in tract. de primogenitura in* 10. *quæst. lib.* 2. *num.* 8. *tom.* 7. *fol.* 77 latissime Rolan. *d. consil.* 24. *num.* 25. ex quibus inferunt constare quod Bar. non somniauit ponendo differentiam an verba statuti dirigantur in personam, vel in rem. Sed in præmisso statuto Castrocarii videtur, quod verba dirigantur in personam, quo habilitatio personæ non comprehendit forensem.

Quibus tamen non obstantibus, quod supra conclusum est, de iure esse arbitror quod imo iuxta dispositionem statuti Castrocarii Do. Lussus vbi agnatus masculus, licet ipse quoque forensis sit, admitti debeat exclusa d. D. Theodora. Et moueor, quia licet statutum Castrocarii videatur loqui de personis succedere debentibus, tamen in effectu disponit de rebus & iure reali, prout est ius succedendi, vt patet ex dicto statuto, dum vult quod hereditas deueniat fratribus, vel aliis coniunctis per lineam paternam siue maternam, quæ verba principaliter diriguntur ad rem ipsam, & sic ad hereditatem, seu ius succedendi circa bona existentia in territorio statuentium.

Ideo respectu talium bonorum, forensis includitur. Bald. & Cyn. post alios *in dict. l. cunctos populos. C. de summa Trinit. & fide cathol.* Calder *consil.* 17. *num* 2 *versic. quia cum statutum sit in rem scriptum, afficit res sui territorii siue possideantur à ciue, siue à forense. tit. de consti.* Franc. de Rampo. *in consil. ipsius Calder. consil.* 34. *num.* 1. *versic. quia cum statutum.* Ioan. Cerier. *de primogenitura. libro secundo. quæst.* 10. *num* 5. *tom.* 7 *fol.* 77. In successionibus enim seruandæ sunt leges & statuta loci vbi sunt bona: & quamuis statutum non possit ligare non subditum, potest tamen ei prodesse. *l.* 1. *Cod. de emancip. liber.* declarat in terminis Lapus *allegatio.* 101 *in ciuitate Florentia. tit. de successione ab intestato.* vbi proprie loquitur in statuto excludente fœminas ab intestato per existentiam masculorum, & concludit quod masculi non subditi vti possunt beneficio statuti ad exclusionem fœminarum, & ratio est, quia beneficium statuti habet similitudinem cum dispositione testatoris vel contrahentis. *l. non impossibile ff. de pact. leg. non est mirum. de pignor. act.* late Alexan. *consil.* 11. *num.* 5. *cum seq. lib.* 7.

Nempe statutum prohibendo fœminas succedere videtur prohibere alienationem, quæ fit per successionem forenti, iuxta not. per Bart. & Doctor. *in l. si ita quis §. ea lege. de verborum oblgationib.* quæ prohibitio valet etiam contra forensem, vt per Docto. *in l. filiusfamilias §. diui. de leg.* 1. & ibi per Bart. & Docto. concordantes siue talis prohibitio sit in personam siue in rem.

Vnde clarum est, quod vbi statutum loquitur in rem, includit forenses, prout omnes de plano fatentur *in dict. l. cunctos populos.* quia principaliter in mente statuentium fuit disponere de bonis, ideo forenses includuntur.

Idem dicendum est quatenus statutum loqueretur in personam, ex quo militat eadem intentio, disponendum principaliter de bonis & de hereditate defuncti, paria enim sunt, nec ratio diuersitatis assignari potest, quod statutum dicat bona vadant ad agnatos, vel agnati in bonis succedant, cum vtroque casu mens statuentium feratur ad bona, de quorum dispositione considerant, quam sententiam vti communem sequitur Corn. *consil.* 49. *col. m.* 2. *in fin. &* 4. *in fin.* Natta *in consil.* 148. *&* 149. *lib.* 1. *&* 581 *num.* 23. *lib.* 3. qui adducit concordantes, & respondent contrariis, idem tenet Socin. iun. *consil.* 25. *lib.* 3. Socin. *consil.* 292 *col.* 2. Cu. t. iun. *consil.* 5 *col. fin* Paris. *consil.* 84 *num.* 45. *lib.* 1. Anch. *in ... nouum statuta. in versic. quare iuxta prædicta. de quæstione tali. de constitutio.* Alexand. *consil.* 16. *colum.* 2.

col.1. libr.1. & consil.19. col.2. in fin. libr.6 Alban. *consil. 50. num. 4.*

Et quod semper statuti dispositio attendi debeat illius loci, in quo bona sunt sita, ex infinitis demonstrant Port. Imol. *in consil. 86. & consil. 127.* qui vtrobique attestatur de communi. Roland. *dict. consil. 24. nu. 14 libr 3.*

Quandoquidem dispositio priuatiua fœminarum, quam facit statutum stantibus masculis, de qua in casu nostro, licet sit ad personam relata, ea tamen comprehendit non subditum, quia considerauit tunc statutum effectum acquisitionis, qui oritur intra territorium statuentium, de quo potuerunt statuentes disponere.

Data enim potentia statuentium, necessario infertur inclusio forensis, sicut videmus, quod Iudex dat curatorem non subdito pro bonis, quæ sunt in iurisdictione ipsius Iudicis. *leg. prima.* vbi B. dus *Codic. vbi tutor vel curator.* Bartolus *in l. pupillo. de tutor. & curator. dat. ab his.* & est text. & ibi not. Doctor. in *leg. fin. Codic. vbi in rem actio. & in cap. sane. & capit. fin. de foro compet.*

Et in alienatione rei immobilis minoris, Iudex loci in quo res sita est, interponit decretum, licet minor sit alibi oriundus. *leg. prædium Codic. de prædiis minor.* cum aliis similibus cumulatis per Couar. *in consil. 271. col. 2. vers. posito.* latissime Roland. *d. consil. 24. num. 16.* Natt. Paris. Alban. Socin. iun. Gozad. & communiter omnes *in locis supr. citat.*

Et quod statutum Castrocarii loquatur super rebus & iure reali, prout est ius succedendi, concludenter probatur. Et quia tota vis præsentis consultationis in hoc consistere videtur, consideranda sunt diligenter prædicti statuti verba.

Nam dum in principio loquitur, quod mulier vel habens causam ab ea, succedere non possit patri vel matri, vel aliis coniunctis per lineam paternam siue maternam, si ex patre vel matre, vel aliis attendentibus vel coniunctis supersint, filii siue nepotes, vel alii descendentes, vel coniuncti per lineam agnationis masculini sexus, vsque ad quartum gradum: Ex istis verbis, iunctis aliis sequentibus, ibi, *vel ab ipsa mulieris persona aliquã causam habens ab intestato, succedere non possit*: & sequentibus verbis, ibi, *& semper omni casu necessario, tam viduitatis quam paupertatis, ipsa mulier à successione exclusa, possit recursum habere ad hereditatem*, &c.

Expresse infertur, quod vult statutum, vt dicta mulier non succedat in dictis casibus, sed illa hereditas perueniat ad coniunctos per lineam paternam, & sic statutum nedum loquitur in personam, dum prohibet mulierem succedere, sed etiam loquitur in rem, maxime dum vlterius procedit, & quæ de gradibus dicuntur, iuncto versicul. *à quarto vero gradu succedatur iure Romano*, videlicet, qui prior est in gradu, potior sit in successione, & patet ibi, versic. *tunc talis hereditas in capita diuidatur.* iuncto versicul. *de prædictis vero successionibus.* & versicul. *nam si mulier iure Romano successit, &c.* quæ verba concernunt casus successionis hereditatis defuncti, excludendi fœminas, & masculos includendi.

Vnde quamuis ex primo capite exclusiuo verba sint concepta in personam mulieris, tamen cum subsequentia declarent modum & ordinem successionis includendo masculos, necessario videntur excludere fœminas, argumento *l. cum prætor. de iudic.* & notatur per Bartolum *in leg. secunda. §. videndum. ad Tertullianum.* dum concludit, quod ex capite inclusiuo masculorum statuti, excluditur mater, quamuis de ea non sit facta mentio in capite exclusiuo: Eo igitur casu, quo hereditas defertur exclusa muliere dotata, non loquitur statutum in personam, quia non diriguntur statuti verba ad personam, sed vult hereditatem ad masculos & personas nominatas, certo ordine & forma peruenire, iuxta dispositionem ipsius statuti. Et hoc modo statutum principaliter non dicitur continere prouisionem personalem, sed realem, quo ad hereditatis defuncti successionem, sicut, quando factum ordinatur ad ipsam donationem, quia in obligatione non intelligitur factum, sed ipsa datio, iuxta theoricam Socin. *in leg. quamuis. in princip. de condition. & demonstration.* post Bartolum *in leg. cum seruus. eodem titulo.* Idem Socinus *in leg. si quis nec causam. numero decimo. si certum petatur.* late congerunt addentes ad Alexand. *consilio quadragesimo quarto. sub numero tertio. libr. quinto. & consilio quadragesimo primo. numero tertio. libro septimo.* vbi adducunt Cynum, Baldum, Ancharanum, Corn. Alberic. Gozad. Alexandrum, & alios, quos refert & sequitur Paris. *dict. consil. octuagesimo quarto. in fin. libr. 1.* & vltra eos addo Socin. *consil. nonagesimo septimo. numer. primo. versicul. nunc videamus quando statutum arctat. libr. primo.* & hoc modo in consequentiam dicitur exclusa mulier, licet forensis, quia vt supra dixi, statutum potest de rebus sui territorii, quomodocunque vult, disponere, & onus quodlibet imponere ad plene congesta per Nattam *dictis consiliis.* Alban. Gozad. Socin. Roland. & alios, supradictis locis, pro communi Grat. *consilio vigesimo primo. numero trigesimo. libr. primo.* cum aliis vt per Gabriel *titulo de statut. conclusione octaua. numero vigesimo nono.*

Præterea cum simile statutum sit in ciuitate Forolinii, clarum est, quod statutum Castrocarii excludens fœminas propter masculos, habet locum in agnato forense, Dominus Socinus *consilio ducentesimo nonagesimo secundo. columm. secunda. versicul. restat nunc. libro secundo.* vbi loquitur in agnato paterno forensi Florentino, & concludit quod gaudet beneficio statuti ciuitatis Mantuani, quia simile statutum erat in ciuitate Florentiæ, quod patruus excluderet fœminas, sequitur Marz. *in consil. 14. in fin. versic. quarto probatur clarißime.*

Illustr. ergo Dn. Luffus, in cuius patria similiter viget statutum, licet sit forensis, gaudere debet beneficio statuti Castrocarii, vt ex supradictis. Reliquum modo est, vt adductis in contrarium respondeamus, quibus licet ex præmissis pateant responsa, tamen vt veritas clarius elucescat, sigillatim prout infra respondetur. Et deueniendo ad primum, dicitur, deducta ex aduerso non procedere, quando statutum disponit de successione bonorum, & sic de re suppolita statuentibus, quia tunc respectu talium bonorum, forensis includitur: cum principaliter dicatur disponere de rebus sui territorii, prout expresse declarant Natta *d. consil. centesimo quadragesimo octauo. numer. primo. & sequent. & consil. sequen. & supradict.* alii Doctor. in locis memoratis, & vltra eos, idem tenet Socinus *in capit. sane. numero nono. de foro compet.* vbi dicit, quod licet principaliter statutum non possit disponere in personam non subditi delinquentis extra territorium, tamen in bonis sitis in suo territorio potest disponendo principaliter super ipsis bonis, *argumento leg. rescripto.* & ibi notatur per Doctores *ff. de muneribus*

& honor. cum aliis, vt ibi, & quod statuentes in casu nostro principaliter considerauerint res ipsas & bona in quibus succedere debeant agnati vsq; in quarrum gradum excludendo fœminas, aperte demonstratur vltra supra dicta ex not. per Angel. Imol. & Socin. *in l. quis. de acquir. poss. ff* quos sequitur Alexand. *in apostil ad Bart. in l. apud Iulianum. §. si pupillus. ex quibus caus. in poss. ff. eatur.* dicens, quod statutum disponens filiumfamilias non obligari sine consensu patris, tale statutum non habet locum in filiosfamilias contrahente & gerente negocia aliena, ex quo licet statutum videatur loqui personaliter, tamen effectualiter attenta mente statuentium consideratur res super qua filiusfamilias contrahit, consuluit Paris. *cons. 98. num 35. cum plurib. seq & consil. seq. num. 35. & sequen. lib. 1.*

Eodem modo tollitur secundum, de quo per Rolan. *in d. consil. 14 nu. 22. lib* 3. quia loquitur ipse quando verba statuti disponebant circa personam, & decedens erat de loco vbi bona posita sunt, & tunc non excludit forensem, vt ibi per eum, *vers. quia tunc si decedens esset de loco vbi bona posita sunt,* & ratio per eum assignata retorquetur in casu nostro contra fundātem se ex eius dictis, *ibi. num* 23. dum dicit quod iudex sub cuius iurisdictione bona sunt sita, potest dare curatorem adulto sibi non subdito, quia curator non datur personæ, sed principaliter rebus, sed si illud procedit, quia curator datur principaliter super rebus, ergo satis est quod datio curatoris operetur quoad pupillum sibi non subditum circa bona existentia in territorio, cum principaliter statutum disponat super rebus & sic de successione hereditatis.

Ad tertium & vltimum respondetur, quod cum in casu nostro statutū Castrocarii loquatur super bonis in quibus succedere debent agnati & excludit fœminas prædicta Bart. distinctio confirmat sententiam nostram, quia satis est quod statuentium intentio fuerit prouidere super rebus & successione hereditatis defuncti, quo casu omnes conueniunt quod forensis masculus includatur, & propterea ipsa Bart. distinctio retorquetur contra mulierem, vt patet ex supra dictis.

Pro Muliere pauperrima.

Argvmentvm Consilii XCIX.

De errore non reuocando vbi est iniustus & tertio sit præiudicium.

Svmmaria.

1 *Error triplex, iustus, iustissimus, & iniustus.*
2 *Ignorantia quæ requiratur ad obtinendam in integrum restitutionem.*
3 *Ignorantia in facto alieno quando non excuset.*
4 *Error excusat in damno euitando, vbi non agitur de tertii præiudicio.*
5 *Augmentum dotis regulatur secundum dotem ipsam.*
6 *Maritus potest expellere vxorem, si dos ei non soluatur.*
7 *Venditor pro vno nummo precii non soluti, potest totam rem retinere.*
8 *Electionem factam quis reuocare non potest in præiudicium electi, qui acceptauit.*
9 *Stipulationes tot sunt, quot res in eam deducta.*
10 *Nominatus primo præfertur.*
11 *Obligatio quando extendatur ad incogitata.*

Magnifice & Excellentissime Domine ac legitime Iudex.

AD motiua contra pauperrimam & miserabilem mulierem violantem excitata, breuiter & succinctè prout infra respondeti posse arbitror de iure.

Quandoquidem quoad primum dicitur, quod non omnis error vitiat obligationem. Ex quo Doct. inferūt quod triplex est erroris species. Videlicet, error † iustus, iustissimus, & iniustus. Iustus enim in 1 facto proprio dicitur interueniente aduersarii suasione. Iustissimus in facto alieno, qui ambo excusant, cum errans non consentiat. Vbi vero agitur de errore in facto proprio, nulla aduersarii interueniente suasione (prout in eo de quo agitur casu) talis error dicitur iniustus & non tollerabilis, ideo non excusat, quia in tali facto probabilis non cadit ignorantia *iuxta l. fin. pro suo. l. quanquam. ad Vellean.* quæ sententia receptissima est, & pro regula tradunt Iason. Salicet & omnes, *in l. error. C. de iur. & fac. ignor.* Alexand. Iason. & alii *in l. si res obligata. de leg. 1.* Balb. post Bart. & alios *ibidem, in rep. l. Celsus. de vsucapi. n. 33. cum sequent.* quibus in locis limita, non habere locum, vbi factum proprium esset de antiquo, vel esset implicitum & intricatum, quia vtroque casu probabilis cadit ignorantia.

Sed in proposito casu nō agitur de facto antiquo neque implicito minusque intricato. Firma ergo & clara ac indubitabilis remanet conclusio, quod error in facto proprio (nulla aduersarii suasione interueniente) non excusat. Nullibi quippe cōstat non modo de suasione dict. mulieris, sed nec de scientia, cum mulier ipsa, rei aduersarii positionibus respondendo, dixerit non cognouisse Burellum tempore dictæ obligationis contractę, cum ergo non constet de aduersarii suasione, promissionis error dicitur iniustus, merito non excusat, maxime in facto obligatio ipsius Burelli, quo casu quamuis essemus in facto antiquo (quid est fortius) nō est tolerabilis ignorantia, vt notabiliter declarat Bald. *in l. 1. col. fin. C. de confess. per text. in l. magnam. in fin. de contrah. & commit. stipul.* quem referunt & sequuntur Ias. post Alex. *in d. l. si res obligata. num. 36. versic. quarto intellige. de leg. 1.* Balb. *vbi supra. num. 34 versic. secundo non restringe.* ista prima limitatio, igitur, &c.

Confirmatur præmissa conclusio ex regula generali, quam vbique comprobant Doctor. quod ignorantia propter quam quis ex clausula illa generali, si qua mihi iusta causa, restituendus venit, ad hoc, vt eam petens obtinere debeat, necesse † est quod pro- 2 babilem ac iustam habuerit ignorantiam, vt in terminis per Aretin. *consil. 15. in fin.* Roman. *consil. 127. colum. fin.* Alexand. *consil. 71. colum. 1. volum. 1.* Felin. *in c. vigilanti colum. 3. in tertia limitat. de præscriptio.* Dec. *consil. 266. in fin. & in cons. sequen. in fin. & 328. colum. 3. & alibi sæpissime.*

Vnde in huiusmodi dotis constitutione hæc iusta & probabilis cessauerit ignorantia, ex quo aduersarius ipse in instrumento contenta non ignorare profitendo (prout in eius obligatione fatetur) dotem hanc promiserit: Ideo nulla in eo saltem probabilis cadit ignorātia, quandoquidem ea sola iusta ac probabilis ignorantia est, quæ omni ex parte est excusabilis,

bilis, & circa quam nulla interuenit negligentia, vt est de mente Socin. *fallent. 176. argum. l non est ferendus. de transactionib.* & de plano fatentur omnes supra dicti Doctor. *in locis proxime citatis.* quo fit, vt & si reuera aliter res quam vt ipsa profitebatur se haberet, attamen quia per testaméti inspectionem antequam ad hanc deueniret obligationem, poterat se melius informare, nullatenus audiendus venit, quia cum hæc crassa & supina negligentia sit, *l. nec supina. l. regula. §. sed facti. in versic. diligenter inquirendo. de iur. & fac. ignor.* ideo eam alleganti non prodest, quinimo vim scientiæ habet, vt tradit Roman. *in consil. 340. circa primum articulum. in fin.* vbi inquit, quod ignorantia crassa & supina alleganti non prodest, imo vim scientiæ habet, cum concordantibus ibi per nouissimos addentes allegatis. Et sufficit scientia ex coniecturis. Decius *consil. 267.* Ruin. *consil. 13. num 17. volum. 4.* Corn. *consil. 161. num. 36. volum. 2.* Petr. Benint. *decis. 69. num. 2. cum plurib. quæ nota sunt.*

Ignorantia igitur siue error allegatus nullo modo dici possit excusabilis, sed crassus & supinus cum pro sui parte omnis interuenerit negligentia, cessante huius pauperrimæ ac miserabilis mulieris suasione, igitur, &c.

Hinc manifeste patet deducta in primo dubio nullatenus militare, quinimo contra aduersarium magis retorqueri debere, quia si in testamento relictæ sunt dotes pro quatuor puellis, quare in instrumento fit mentio de octo, & ob id se obligauit cessante aduersarii suasióne, id enim nō potest dici euenisse (quatenus ita testamentum cantet, quod tamen nō vidi) nisi ob culpam & negligentiam seu supinum dicti aduersarii errorem qui (vt iam dictum extitit) in facto proprio, non intricato & implicito, sed claro & liquido, non excusat, vt Docto. dicunt, *in locis supra dictis.*

Accedat ad prædicta, quod Burellus iste aduersarius prædictus, ratione officii sibi in d. testaméto pro maritandis puellis dati, tenebatur scire, & ad eum pertinebat contenta in testamento prædicto inuestigare, eaque diligenter executioni demandare. *c. innotuit.* vbi Abb. *in § ergo post gl. ibi in versic. ignorantiam. de elect. & in c pen.* vbi idem Abb. *de regul. iur.* & ibi etiam id in facto alieno procedere ait, & tradit Socin. *in d. fallent. 176.*

Generaliter enim verum est, quod vbi quis tene-
3 tur inuestigare, seu † vbi aliquis de facili certior fieri potest, ignorantia etiam in facto alieno non excusat, *l. regula. §. sed & facti. in versic. diligenter inquirendo. de iur. & fac. ignor. l. quamdiu. C. qui admit.* cum aliis per Crauet. *consil. 125. num. 4 cum seq. ten. allegatis.* vbi ob id paria esse quid scire, vel scire debere ait. Si ergo in facto alieno, à fortiori in proprio de recenti forsan infra biennium vel triennium à tempore testamenti ad tempus prædictæ obligationis, de qua agitur, ergo, &c.

Non obstat, si dicatur, prædictas decisiones & iura non procedere, vbi agitur de damno vitando, prout in hac de qua agitur obligatione. Quoniam si recte Doctor. dicta perpendantur, semper probabilem ignorantiam seu errorem præsupponunt ad hoc, vt confessio seu obligatio extra iudicium facta tãquam erronea & per erroré emanata, reuocari possit: quod patet, quia quando factum de antiquo & factum implicitum ac intricatum excipiunt, limitationis huius à regula rationem reddunt, quia scilicet vtroque in casu probabilis cadit ignorantia: vbi ergo probabilis (vt in hoc casu nostro) non cadit, secus dicendum est, igitur, &c.

Vel & secundo respondetur, quod vltra probabilem ignorantiam ad hoc, vt error excuset, non est satis quod de damno agatur vitando, sed etiam oportet, vt id fiat sine † alterius iniuria, prout in terminis 4
vtrumque concurrere debere declarat Salycet. *in sæpius allegata l. error. num. 9. Cod. de iur. & fac. ignor.* & tradunt Ioan. Andr. *in reg. ignorantia. de reg. iur. in mercur. in 6.* vbi etiam Dyn. *colum. 2. circa fin. versic. sed vbi allego.* quos refert & simpliciter sequitur Grammat. *consil. 71. num. 19.*

Itaque cum in casu de quo agitur, (vt ex infra dicendis apparebit) istud non possit absq; iniuria graui, magnoque istius miserrimæ mulieris fieri præiudicio, eo quod ob non solutam dotem à viro aspernenda reiiciendaque foret, necessario debemus fateri, quod iste errorem hunc crassum, iniustum ac supinum allegans, non debet ac meretur audiri. Et eo magis, quia si aliter diceremus, superfluæ omnes redderentur prædictorum Doctorum super probabili scientia vel ignorantia considerationes, de quibus supra in limitationibus & sublimitationibus prædictis: igitur, &c.

Ad secundum motiuum, quatenus in eo dicitur quod quamuis confessio seu obligatio etiam erronea fauore dotis valeat, ne mulier remaneat indotata, attamen ex quo viginti quinque petitæ libræ fuerunt vltra dotem promissæ, & sic, vt augmentum dotis dicatur.

Et ob id licet deficiant, nihilominus mulier non remanet indotata.

Breuiter respondetur, quod de † augmento idem 5
iudicatur, quod de principali *l. cum sanaus. in fin. de leg. 2. l etiã C. de iur. dot. l inter socerum. § cum inter. de pact. dotal.* vbi pactum de lucranda dote habet locum, & extenditur ad eius augmentum, & tamen pactum est stricti iuris, *& per illum §. cum inter.* dixit alibi Alexan. *in sua disputatione, Rex Arragonum. in vltimo dubio. versic. vndecimo. tale ius.* quod tale ius seruatur in augmento rei, quale seruatur in principali.

Idemque iudicamus de augmento dotis, quod de ipsa dote, prout de mente Alexand. Dec. & aliorum, ex pluribus demonstrat Neuizan. *consil. 76. num. 14.* igitur, &c.

Præterea est aduertendum, quod cum hæc viginti quinque libræ vna cum alio, si quid amplius nomine dotis mulier hæc miserrima viro suo promiserit (quod tamen ignoro) fuerint in dotem ac dotis nomine promissæ, non debet ac iure potest in tam graue mariti præiudicium dos ista diuidi, quod vsque adeo verum est, vt si illam † non solueret mulier, pos- 6
set illam de domo expellere maritus, & ei alimenta denegare *l fin. Cod. ad Vellean.* per quam ita consuluit Alexand. *consil. 56 num. 10. volum. 1.* tradunt Io. de Platea, & ibi late Ias. *num 98. in § fuerat. inst. de actio.* Abb. *in cons. 85. num. 1. volum. 2.* Boer. *decis. 22. in princ.* Auffre. *ad quæst. Tholos. 87.* latissime de mente aliorũ per Palatios Ruuios *in repet. c per vestras. versic. tertio sequitur in textu colum. 2. post princ. num. 1 folio mihi 133.* Roman. *consil. 517. num. 2. versic. quia dos non tradita. & ibi late in apostill. per nouissimos addentes.* vbi respondent contrariis, & hoc siue dos sit promissa à patre, siue ab extraneo, vt per Palatios Ruuios *vbi supra*, & Salyc. *in l. quod in vxorem. in fin. C de neg. gestis.* Quæ sententia procedit non tantum, quando de dote nihil penitus fuerit solutum, sed etiam vbi pars, non tamen tota fuerit soluta, per Palatios Ruuios *vbi supra. vers. & hoc non solum.*

requiritur tempus, vt sciatur quonam tempore facta sit, & quod appareat illam de eo tempore factam, cum in præiudicium tertii de alio tempore fieri posset, & ideo contra aliam quam scribentis personam, non probat, Alexand *consil. 132. num. 2. & 6. volum. 4.* Castrens. *consil. 134. num. 2. & 228. colum. 1. in fin. versic. quia potuit. volum. 1. in nouis.* Socin. *consil. 41. num. 35. volum. 4.* quibus in locis rationem reddunt, quia in fauorem tertii, tempus apponi potuit, idem tenet Crauet. *de antiq. temp. in prima part. num. 106. vers. instrumentum tamen. fol. 57. colum. 2.* Si ergo aliter quam per scripturarum priuatarum fidem, probari debet: à fortiori, vbi fides per se non subsistit & omni ex capite reiicitur de iure, igitur, &c.

Nempe cantent prædictæ fides quomodocunque aduersarius sciuerit eas scribentibus persuadere, nihil sibi opitulari possunt, tum ex supra dictis, tum etiam maxime, quia si dicunt quod Burellus ipse testamentum non vidit vel videre noluit, seu aliter testamentum quam eius scriptura cantet se habere crediderit, attamen dico, quod non est verisimile quod testamentum ad quod se refert, ante obligationem contractam non viderit, argument *d. l. non est ferendus. de transaction.* & posito quod contrarium probaretur, & quod etiam ipse fidem facientibus crediderit, adhuc non nocet mulieri; quia valeat obligatio: & ratio appatet manifesta; quoniam ad ea quæ non viderat nec sciuerat ex certa se obligauit scientia, quo fit, vt censeatur voluisse prædictam obligationem valere, qualitercunque & quomodocunque valere potest, quod perinde habetur acsi legisset & sciuisset testamentum, cum per eum steterit quo minus legerit & sciuerit, & tali casu eius animus ac vo-
11 luntas extenditur † etiam ad incogitata *l. qui iure militari. de testa. mil.* & videtur casus *in c. humilis. de maior. & obedient.* vbi Papa quandam compositionem per ipsum factam, ab illis quos res tangebat antequam publicaretur mandat ratificari, & casu quo fuerit ratificata, mandat publicari. Vnde Doctor. opponunt quod antequam contenta in ea sciantur non possint ratificare, ad quod respondet ibi Anton. de Butr. quod cum ratificauerint & approbauerint ea quæ ignorabant perinde habetur acsi sciuissent, quia non tenebantur si nolebant ratificare, sed poterant dicere, nolumus emere gratiam in sacco, vnde si non dixerunt sed ratificauerunt, in aliquo non fuerunt decepti ex eo ꝙ non sciuerint, quia hæc fuit ignorantia affectata, quæ non prodest, *argum. l. qui contra. C. de incest. nupt.* igitur, &c.

Et ita ex præmissis & aliis quam pluribus per Magnific. & Excellentis. D. V. de more supplendi, *iuxta totum tit. vbi desunt Aduocat. Iudex supple.* arbitror resoluta & eneruata esse dubia contra pauperrimam & miserabilem mulierem excitata, pro qua intercedat Deus omnipotens, vt veritati locus sit. Ad laudem eius, omniumque Sanctorum suorum, &c.

Andreas Fachineus.

Pro Muliere Placentina.

ARGVMENTVM CONSILII C.

De periurii exceptione, contra eum qui petit absolutionem à iuramento, propter enormißimam læsionem.

SVMMARIA.

1 *Iurans omnia fuisse vera, non auditur petens absolutionem à iuramento, quia videtur periurus.*
2 *Fallit quando absolutio petitur propter enormißimam læsionem.*
3 *Et sic conciliantur opiniones.*
4 *Fallit etiam quando per indirectum quis asserit falsa esse.*
5 *Item fallit quoad excipiendum.*
6 *Periurium obiici non potest ab eo qui fuit in dolo.*
7 *Periurii exceptio tollitur replicatione.*
8 *Iurans omnia fuisse vera, potest detecto periurio contrarium dicere.*
9 *Idem est quando error detegitur.*
10 *Iurans non petere absolutionem à iuramento, debet primò absolui à iuramento isto de non petenda absolutione, & quomodo hoc intelligendum.*
11 *Coniunctim fieri possunt ea, quæ separatim fieri possunt.*
12 *Ordinis præposteratio quando non noceat.*
13 *Actus vt valeat, facienda semper interpretatio.*
14 *Iurans non petere absolutionem eam petendo incidit in periurium.*
15 *De eodem.*
16 *Cap. debitores. de iureiur. procedit, vbi non fuit petita absolutio à iuramento.*

Christi seruatoris Opt. Max. Diuino præsidio ex animo implorato.

SVnt apprime elegantia ac subtilia motiua, multum Reuerendi ac Eruditissimi Dn. Antonii Pettorelli, Auditoris meritissimi, quæ excitata fuerunt aduersus Magnificam Dominam Franciscam Sanuitam, sed talia, vt nihilominus admittant realem ac germanam resolutionem ad fauorem præfatæ Magnificæ Franciscæ.

Atque in primis dum dicitur impetratam habilitatem aduersus instrumentum trãsactionis iuratum, non posse suffragari eidem Mag. Dominæ Franciscæ volenti principaliter agere aduersus promissum in d. instrumento, vel ad eorum rescissionem, attenta enormissima læsione, quia cum iurauerit in dicto instrumento omnia & singula esse vera, illaque attendere & obseruare, eo ipso, quod agendo contra promissa contrarium asserit, dicitur periura, & turpitudinem suam detegere, & † propterea audiri non de- 1
bere, vt per Aretin *in dict. l. nemo potest de legat. 1 colum. 7.* Iason *sub numer. 40. in prima lectur.* Alexand. *consilio trigesimo sexto: column. 2. ante numerum tertium. volum. 2.* Gozad. *consil. sexagesimo nono. sub numer. 17.* qui etiam vult id procedere in petente absolutionem à iuramento & dicente; vera non esse contenta in eo; quem sequitur Rolandus à Valle *in dict. consil. 47. post numerum 31. libr. 4.* & Borgu. *decision. 9. sub num. sexagesimo sexto.*

Respondetur multis modis, eisdemque concludentibus: Et primo quidem, quod authoritates supra relatorum Doctorum locum habent, quando is qui peteret absolutionem vel habilitationem à iuramento eum petendo fateretur se periurum, verbi gratia, quia in instrumento iurasset omnia & singula esse vera.

Deinde in petitione absolutionis à iuramento negasset illa esse vera, sic enim manifeste detegeret fuisse periurus de præterito & de præsenti, per confessionem suam, quæ excellentior est omni genere probationis iur. vulg. Et ideo absolutio vel habilitatio non posset illum præseruare à reatu periurii iam contracti, vt dicit Bald. *in l. 2. colum. 33. versic. quo ad secundum. de iureiur.* Et ita loquuntur & intelliguntur omnes authoritates supra in doctissimis motiuis citatæ, secus est in casu nostro in quo Magnifica Domina Francisca non dicit ea quæ iurauit esse vera, non esse vera, & falsum iurasse, sed dicit se enormissime in instrumento fuisse læsam, & se à iuramento absolui & habilitari, vt sine metu possit agere ad rescissionē illius contractus, & non attendere ac obseruare promissa ex virtute iuramenti cōfirmatorii in quo communis est Doctorum Theorica, vt possit peti habilitatio à
2 iuramēto † nec eam petendo incurratur periurium, vt per Dd. *in c. cum contingat. in c. debitores. de iureiur. in l. vlt. C. de non num. pecun.* & *in l. qui pecuniam. si cert. petatur.* Baldumque *in d. l. 2. col. 32 post princ. de iureiur.* Possunt enim hæc duo vna stare quodque iurauerit in dicto instrumento transactionum esse vera, sint vera quantum ad ea quæ gesta sunt inter ipsas partes & nihilominus ipsa Magnifica Domina Francisca fuit enormiter læsa, quo casu non resurgit illud immediatum & apertum periurium de quo loquuntur Dd in subtilissimis motiuis citati ex petitione absolutionis iu-
3 ramenti quæ per illam facta fuit, & sic † conciliantur supra relati Dd cum aliis, qui probarunt non incurri periurium per petentem absolutionem etiam quando appositum est illud iuramentum assertorium de veritate, vt voluit Abb. post Butr. *in d. c. cum contingat. versic. nonus casus.* Federic. de Sen. *in cons. 300. salua.* Alciat. *in d. c. cum contingat. sub num. 71. & 72.* Cyn. & Salycet. *in l. fin. C. si contr. iud. vel vtili. publ.* Imol. *in d. l. nemo potest. de leg. 1.* Alexan. *in l. vlt. sub num. 4. qui satisd. cog.* vbi vult nunquam periurium committi sine dolo, quod maxime facit ad casum nostrum prout infra plenius dicetur, quia magnifica hæc mulier in omnem euentum non dolose iurauit omnia & singula esse vera, quæ non erant, sed erronee. Quo casu cum abesset consensus non potuit subesse dolus *l. si per errorem. de iurisd. omn. iudic.* cum sodalibus *iuncta l. 1. de dol. mal.* nec consequeretur periurium.

Secundo loco respondetur, quod illa conclusio
4 locum non habet quando per indirectum quis † assereret falsa esse, quæ in instrumento iurauerat vera esse, quia tūc non incidit in periurium, & multo magis petendo absolutionem vel habilitationem Corn. *in consil. 155. sub num. 27.* in fortioribus terminis Parif. *cons. 54. sub nu. 89. lib. 1* C. str. *in l. contra legem ff. de legat.* quibus accedit Rimin. iun. qui plures citat *in consil. 60. sub num. 122. & seq.*

Tertio respondetur, quod ex aduerso adducta locum habent quo ad agēdum, secus quoad excipiendum, quia etiam excipiendo quis potest allegare turpitudinem suam, & auditur, quia † in pari turpitudinis causa melior est conditio possidentis seu rei conuenti *l. 2. C. de cond. ob turp. caus.* Bal. *in l. 1. colum. 2. quæst. 5. vers. quero vtrum.* & ita probat Rimin. *in d. cons. 62. sub num 27.* & Borgu. nouissime *in d. decis. 9. sub num. 21.* & maxime quando imperrata fuit habilitatio vel absolutio à iuramento, vt in casu nostro, quia tūc nullum dicitur incurri periurium nō obstante iuramento, quod omnia & singula essent vera, vt præter Doctores supra citatos probat Alexan. *in d. l. nemo potest. de leg. 1. sub num. 16.* quid in hoc sequitur Imol. & Butr. contra relatos Crot. *sub n. 27. vers. aduertas tamen.* Vital. *in tract. claus. in tit. an iuramentum validet contractum simulatum. sub num. 20. ad fin.* Parif. *in d. consil. 54 num. 84. lib. 1.* Rimin. sen. *consil. 61. sub nu. 8* vbi dicit indubitanter posse peti absolutionem à tali iuramento, qui respondet argumentis Iason. contrarium tenentis Alexan. *in consil. 35. lib. 2.* inducendum, vt illum inducit Rimin. iun. *in d. consil. 62. sub nu. 20.* qui similiter eandem sententiam recipit Afflict. *de is. 60. post princip.* qui dicit hanc veram esse conclusionem positam ab Alexan. *in d. l. nemo potest.* vt non obtenta relaxatione, seu habilitatione à iuramento non possit, aduersus iuramentum, omnia & singula esse vera, allegari exceptio simulationis instrumenti: Ergo, illa obtenta res in claris remanet periurii reatum obiici non posse, & nedum excipi sed agi quoque posse non obstante illo iuramento.

In casu autem nostro prædicto Domina Francisca antequam conuenta exciperet de enormissima læsione & à dicto Domino Galeano conueniretur.

Illumque postea reconueniret suam oportunam habuit habilitationem ab omnib. iuramentis appositis in antedicto instrumento antequam in antiquo contraueniret: Ergo, &c.

Nam instrumentum conuentionū & transactionum fuit celebratum inter dictam Dom. Franciscam & Dominum Galeanum die 13. Iunii 1580. Habilitatio autem habita fuit præcedente debito mandato die 23. eiusdem mensis Iunii.

Requisitio & conuentio Dominæ Franciscæ facta per Dominum Galeanum sub die 2. mensis Septembris eiusdem anni in actis posita esse reperitur.

Reconuentio autem d. Dn. Franciscæ facta contra dictum Dn. Galeanum fuisse legitur sub die 23. Nouembr. eiusdem anni, ita, vt omnibus in vnum coniunctis perspicua resurgat decisio istius negocii, nempe, & cum ante petitam & obtentam habilitationem in nullo contrauenisse probatur prædicta Domina Francisca iis quæ promiserat in antedicto instrumento conuentionum, & post habilitationem concessam tuta fuerit à reatu periurii nō possit aliquo pacto obaudiri, nec aliquo modo dicatur turpitudinem suam allegare, & quando etiam allegaret, dicatur id facere in casu permisso.

Quarto respondeo, quod allegatio propriæ turpitudinis, quando etiam subesset, non esset considerabilis, quia in maiori turpitudine versatur ipse D. Galeanus, petendo ratificationem & implemētum dolosæ † transactionis & cum tam enormissima læsione 6
ipsius Dn. Franciscæ. ac Magnif. illius Dn. hæc filiæ, procurando retinere bona, quæ ab illo occupantur, & tamen veniunt restituenda d. Dn. Franciscæ ac D. illius filiæ, vnde succedit, vt cūm Clod[illegible] Mæchos Catil na Cæteghum, non sit [illegible] iectio audienda *l. in arenam. C. de in ff. test.* [illegible] vbi Gloss. & Dd. *Gl. ff. in l. quoniam. in ver. communionem C.* [illegible] *& Manub.* Alciat *de verb. signif. l. 4. sub num. 4.* ne melior sit conditio illius, qui grauius deliquit. *cap. cum* [illegible] *de preben. lib. 6. cap. contigit. de dol. & contum. c. ad hæc. de post. l. prælat. ibi nos. & c. l. 3. §. 1. de donation. inter vir & vx. l. relegatorum. in fin. de interdict. & releg. leg. si à Domino. § si prædo. de petit. heredit. leg. siue hereditaria. ff. de negot. gest. cum aliis.*

Quinto respondeo non esse inconueniens vt aduersus exceptionem periurii detur † ad illam excludendam replicatio doli, Innoc. & Bald. *in c. inclinante. in fin.* 7

in fin. de testib. quod dictum pro aureo recipit ibi. Felin. ac prædic... & sequitur Alban. *consil. 9. in fin* Crauet. *cons.* 815 ... *numer. 7. & 11. versic. serio ex Corneo.* vbi addit in hanc sententiam Corn *in consil. 161 in fin. lib. 3. & in consil.* 1... *lib. 4.* ergo multo magis in casu nostro dictæ Dominæ Franciscæ rex conuentæ aduersus replicationem Domini Galeani de periurio, poterit ad eam excludendam duplicatio de dolo dari, præsertim petita absolutione vel habilitatione à iuramento, cum supra ostenderimus illam posse concedi.

Sexto loco respondetur, quod cum iuramentum ... & singula fuisse vera sit de præterito, de...
8 ... etiam periuris præsumptiones, potest illud allegari absq; metu alicuius manifestæ turpitudinis ... scribit Ias. *in dict. l. nemo potest. num. 40. & ...* Paris. *in cons. 53. num. 37. & in cons. seq. num. 91. lib. 1.* quibus accedit Crauet *in d. cons. 115. sub dict. nu. 11. vers. ... bu.* & Rimin. *in dict. cons. 61. sub numer. 31.* post Bart. *in l. iusiurandum. §. procurator. col. 4. de iureiurand.* & Ruin. *in cons. 132. sub num. 11. vol. 4.* Sed in casu nostro quantum ad præiudicium Dn Galeani res non ... difficultatem, quod de periurio constat ex ... confessione facta in replicatione ad exceptionem Dominæ Franciscæ: quia vbi confessio adest, sufficit Bald. *in auth. sed nouo iure. Cod. si certum petat.* Crau. ... 175 ... *numer.* ... vbi dicit excellentius esse genus probationis omnib. alijs, & *in cons. 217* vbi post Bald. *in consil. 22. ... lib. 2.* dicit confessionem ... quolibet publico instrumento, & quibus ... testium depositionibus. Ergo cum non possit ille negare quantum ad sui præiudicium, quando periurium dicatur fuisse detectum, dicendum ... que erit absque alicuius manifestæ turpitudinis ... prædictam Dominam Franciscam allegare posse omnia & singula, eo in instrumento ... contenta, vera non esse, tanto magis, quia agit de damno vitando. Aduersarius autem de lucro captando, cuius par eademque non est ratio, *l. vlt. ... Cod. de codicill.* Bald. *in dict. leg. iusiurandum. §. procurator. column. 4. de iureiurand.* Alexand. *in leg. de tutela Codic. de transaction.* Aretinus *consil. 65. column. fin.* & alij quos plene refert ac sequitur Riminald. Iunior *in dict. consil. 62. sub numer.* 2... etiam in actore agente ad rescissionem contractus, prius obtenta habilitatione à iuramento, vt ... non incurrat periurium, illam petendo, & postea agendo voluit Bald. *in dict. leg. ... iureiurand.* Felin. *in capit. debitores. colum. penult. de iureiurand.* quod si conceditur actori, multo fortius reo, qui solet esse fauorabilior *iur. vulgar.* & ita ... Riminald. *dict. consil. sexagesimo secundo. sub numer. 24.*

Septimo respondetur, prædictam conclusionem cessare in casu nostro, in quo D. Galeanus, qui optime nouerat dictam Dn Franciscam errore ductam, & ab eo quasi ... ita facere expediret persuasam, iurasse omnia & singula in instrumento contenta, vera esse, cum tamen non essent: vel censetur ille tacite
9 renunciasse replicationem periurii, vbi allegaret se † deceptum & vera non esse ea, quæ legerentur in ipso instrumento, prout voluit Imol. *in dict. capit. cum contingat. sub num. r. 18. de iureiurand* plenius Socin. *consil. 61. column. 3. & consil. 66. colum. 5. versic. secundo respondetur. lib. 1.* Paris. *consil. 54 sub numer. 88. libr. 1.* Felin *in capit. 1. versicul. secundo colligitur. de iureiurand.* cum aliis quos refert & sequitur Riminald. *dict. consil. sexagesimo secundo. sub numer. 30.* vel est necesse, vt tale iuramentum propter errorem nullum habuerit consensum, & consequenter non fuit obligatorium. *l. si per errorem. de iurisdict. omn. iudic. l. 2. de iudic. & leg. si procurator de acquirend. rer. domin l. vltima. Cod. de non numer. pecun.* Crauet *in dict. consil. 815. sub num. 8. & 9* qui vsque adeo vult iuramentum erroneum nihil vigoris habere, vt etiam necessaria non sit absolutio, vt per Bald. *in dict. leg. fin. in princip. Codic. de non numerat. pecun. in capit. cum contingat. sub numer. 13. in 4. casu cum aliis ab eo citat.* & eandem sententiam probauit *in consil. 144. sub num. 6.* cum enim inducta fuerit assertionibus & persuasionibus aduersarii, quibus credidit, satis de errore dicitur constare. *l. 2. in fin. quand. act. de pecul. annal. est.* Abb. *in capit. fin. ante fin. de confess.* idem Crauet. *in consil. 157 sub numer. 14. & dict. consil. 815. sub numer. 8.*

Cum igitur aut remissa periurii exceptio fuerit, quæ ab initio potuit à parte remitti, *capit. 1. de iureiurand. cap. 2. de sponsal* Angel. Aretin *consil. 87. num. 41. & 42.* Borgnin. *dict. decis 9 sub numer. 35* aut necessaria non fuit aliqua absolutio vel relaxatio, quo ad illi contrauieniendum, vt iam dictum fuit, si ad abundantem cautelam in terminis nostris petita fuit, non erit curandum quomodo petita aut concessa fuerit, quamuis & petita aut concessa legitime fuerit, vt supra ostensum est, sed prodesse debebit, aut saltem non obesse. *leg. 1. in princip. Codic. de rei vxor. action. leg. non solent. de regul. iur. leg. testamentum non ideo.* vbi Ias. *Codic. de testament. & l. qui extrinsecus. de verbor. obligat. cum similibus.* & eo magis, ne ex dolo, fraudeque sua is Dominus Galeanus præmium ferat. *leg. 1. l. nec ex dolo. de dol. leg. ita demum. de recept. arbitr. cum Gloss. in verb. ferat. Gloss. nota. in cap. audiuimus. in verb. spoliari. de collus. deteg.*

Altera difficultas, quæ fit aduersus eandem Dn. Francisc. Sannitam, est, quod non seruato ordine fuit ab illa vel eius nomine petita absolutio à iuramento, debebat enim in primis petere habilitationem seu relaxationem à iuramento præstito, de non petenda relaxatione à iuramento, & † de non vtendo dict. re- 10
laxatione obtenta, & postea ordine successiuo ab alijs iuramentis præstitis, ad corroborationem contractus, cum videantur necessaria esse tot relaxationes, quot iuramenta præstita, secundum Bald. *in l. 2. column. 29. versicul. quo ad primum. de iureiurand.* vbi subdit, quod nisi hoc ordine petatur relaxatio, non valet, sed petens remanet sub vinculo iuramenti, vt etiam voluit Socin. *consil. 59. sub numer. septimo. libr. 3.* Grammat. *ciuilium. consil. 24. in fin.* Ruin. *consil centesimo tertio. numer. 15. in fin. libr. 4.* Afflict. *decis. 120. num. 12. cum aliis.*

Sed in hoc casu nostro istæ relaxationes fuerunt petitæ vnico contextu. Ergo, &c. Neq; mouet quod in dicta habilitatione iuramenti adsit clausula, omni meliori modo, quæ videtur operari, vt factæ esse censeantur relaxationes eo ordine, quo faciendæ erant: quia non tantum eo ordine concedendæ sunt, sed etiam petendæ præd. relaxationes, vt per Dd *in locis iam alleg.* qui considerant petitionem & non concessionem. Sed huic quoq; difficultati multis modis satisfit, & primo, q̃ illa assertio Bald. & aliorum habet locũ, q̃n distincte atq; separatim quis petiturus esset à plurib. iuramentis habilitationẽ, hinc. n. vt ait Bal. & qui illum secuti sunt, seruandus est ille ordo, custodiendaq; illa series, quam præscribit Bald. & supra relata Doctor. cohors, secus est, vbi coniunctim atq; vnitim petitur relaxatio ab omnibus & singulis iuramentis, quia tunc cum in coniunctis non detur prius neque posterius, quantum ad verba & scripturam,

sed ex ordine intellectus id præcessisse intelligatur, quod præcedere debuit. *l. quidam. de pecul. legat.* Iason, Alexand. & alii *in leg. 2. §. prim. de vulgar. & pupillar. col. fin.* & ideo dicunt Doctor. quod si quis præpostero ordine dixerit, peto reum compelli & cogi, ad fundum mihi libere dimittendum & relaxandum, & sententia vestra condemnari ad ita faciẽdum, nihilominus libellus sustinetur, quia scripturalis ordinis præposteratio reiicitur, & intellectualis ordo attenditur. Bartol. *in d. l. 7. §. prim. de vulgar. in l. 1. in fin. de exe cut. rei iudic. in dict. l. quidam. de pecul. legat. & in l. si cum nulla. de re iudic.* Alexand. *in dict. §. prim. sub num. 17. & in dict. l. si cum nulla.* Iason *in d. §. prim. sub numer. 24.* qui addit duos insignes text. secundum illum, nempe *in leg. si inter virum. Codic. de iure dot.* in illis verbis, *precio quo taxata fuerit præfertur.* quem ibi ad hoc notat Ang. *& in cap. literas. de restitut. spoliat.* per quem text. dicit ibi Abb. *in 3. notab.* non vitiare libellum, licet conclusio præcedat facti narrationem, idem tradit Bald. *in § sed si instituo. instit. de vulg.* etsi igitur in casu nostro facta speciali mentione omnium iuramentorum, petita fuit coniunctim habilitatio ab omnibus, eaque concessa coniunctim pariter, & cum clausula illa, omni meliori modo, intelligitur facta esse petitio & concessio, secundum intellectualem iuris ordinem, quo fieri debuit. *l. nec enim. de solut. d. l. 2. § prius vbi notant. de vulg. & pupill.*

Secundo loco respondetur, quod in materia periurii euitandi in petenda habilitatione à pluribus iuramentis sufficit omnium esse factam mentionem non petitione ipsi⁹ habilitationis, ita, vt in aliquo obreptum vel subreptum fuisse non dicatur, ipsi Excellentissimo Iudici, à quo petitur absolutio, ita in terminis iuramenti consuluit, asseruitq; Riminald. iun. *in cons. 101. sub num. 116. & seq. libr. 2.* post Ias. Cagnol. & Claud. Aq. ita asserentes. *in l. si quis maior. c. de transact.* qui omnes dicunt hanc fuisse limitationẽ Card. *in consil. 22.* quæ forma, cum fuerit in casu nostro seruata, quia nuncupatim expressa fuere omnia cõtenta in dicto instrumento transactionum, cũ omnium iuramentorum expressione, quæ in dicto instrumento apposita fuere, nihil est quod vlterius ambigatur.

Tertio respondetur, quod ea quæ distinctim ac
11 separatim fieri possunt † nihil prohibet, quin etiam coniungi possint, Ias. *in rubric. de act. sub num. 37. vbi & alii.* vel enumeratis eodem contextu omnibus speciebus, vel posito genere ipsarum omnium specierum, quia idem vtrumq; operatur. *leg. si quid earum. §. inter emptum. l. si chorus. in princip. de leg. 3. l. si duo. ad fin. de administ. tutor.* sed quodcunq; factum fuit præposterationis vitium, non est considerabile. Ias. *instit. de act. in princip.* & probat ordo seruatus in Pandectis & Codice, *iuncta l. licet. § ea obligatio. de procur.* & supra satis dictum fuit in prima resolutione, per tradita à Dd. *in d. l. 2. § prius. de vulg. & pupill.* Ergo quamuis ordo ille Bald. punctualiter seruatus non fuerit, secundum ordinem scripturæ, separatim ac distinctim facienda, prout ille præscribit, satis est quod coniunctim seruatus fuerit attento ordine intellectus, vt iam dictum est.

Quarto respondetur, quod ordinis præposteratio etiam in formalibus, quando versamur in iis, quæ
12 modici sunt † præiudicii, non vitiat neq; attenditur, ita punctualiter scribit Bartol. *in dict. l. 2. § prim. sub nu. 5.* & ibi pariter Alexand. *sub num. 6. & seq.* Bald. *in d. § sed si instituo. de vulgar. & pupillar. substit.* per text. *in l. 1. in prin. de ventr. inspic. custod. quæ par. & in l. vltim. Codic. de iur. deliber.* vbi Cyn. Bartol. Bald. Angel. Castr. Albert. de Rosat. & alii Doctor. communiter. Dec. *in caput. 1. in princ. de testib. & in cap. 1. sub num. 6. de fid. instrum. & in consil. 633. colum. 3. vers. 1.* Ias. *in cons. 26. col. 1. vers. pro eadem parte. lib. 1.* Felin. *in capit. cum dilecta. col. 2. vers. tertium signum. de rescript.* Doct. communiter *in rubr. de oper. nou. nunciat.* in materia omnium inuocationes diuini nominis, sed hic ordo modicæ est solennitatis in coniunctis, in quibus ordine intellectuali præcessisse præsumitur, quod præcedere debuit, vt iam dictum est, &c.

Postremo dicitur, quod etiam in formalibus in iis quæ explicantur, vno contextu modica alteratio, vel modicum interuallum formam præcedentiæ vel subsequentiæ non vitiat. *l. cum antiquitus. Cod. de testam. l. continuus. in princ. l. 1. §. qui præsens. de verb. oblig. leg. duos reos. §. duo rei. de duob. reis.* & est de mente Bald. *in dict. §. sed si instituo.* & Bartol. *in d. §. prius.* Iasonisque & aliorum, ibi: Ergo cum etiam interueniente modico interuallo, vel modica alteratione optime satisfiat formæ à Bald. requisitæ, cum actus iste habilitationis à pluribus iuramentis vno contextu fuit expeditus, vt ex illius instrumento apparet, cessabit obiectio de tali forma vel ordine seruando facta. Accedit, quod petitio & mandatum ipsius habilitationis petendæ gratia factum, & concessio habilitationis seu relaxatio facta loquitur de iuramento & iuramentis, quo casu, si nos facere debemus eam interpretationem, per quam actus † potius sustineatur, quam pereat. *l.* 13 *quoties. de verb. oblig. de reg. iur. & de reb. dub.* & plene dixi *de verb. signif. lib. 3. capit. 6.* sic intelligenda erit illa petitionis mandati, & concessionis clausula, vt petita, & præstita concessio fuerit in primis à iuramento, id est, à iuramento præstito, de non petenda absolutione à iuramentis, & petita non vti, deinde à iuramentis, hoc est, ab aliis postea iuramentis, quæ præstita, & singulariter & vniuersaliter reperiuntur, in ipso instrumento transactionum, præter illud primum, ita vt hoc pacto intelligendo optime satisfiat, & assertioni Baldi *in d. l. 2. de iureiur.* & sociorum, & sustinebitur actus ipse habilitationis petitæ ac concessæ, citra omnem disputationem.

Postrema difficultas quæ fit, est, quod eo ipso, ꝙ iurauit non petere relaxationem, & ea petita, non vti
illam † petendo incidit in periurium. Roman. *consil.* 14
326. in princ. quem refert Afflict. *in d. decis. 220. sub n. 12.* Gozad. *d. consil. 69. sub num. 17.* Roland. à Valle *in d. consil. 47. post num. 31 libr. 4.* & ideo audiri non debent. Anchar. *consil. 198. in fin.* Feder. de Sen. *consil. trecentesimo. & est textus, vbi omnes notant, in capit. debitores ff. de iure iurand.*

Sed huic difficultati pluribus quoque modis occurritur: & primo, quod illa recidit in idem cũ difficultate prima, quæ supra variis eisdemque concludentibus modis resoluta est, quibus & hæc resoluitur, & ideo, ne actum agamus ad iam deducta atque
allegata † recurri poterit, secundo dicitur Roman. 15
Afflict. atq; alios allegatos loqui eo in casu, quando is qui iurauerat, non petere absolutionem, & ea petita non vti, in petitione relaxationis atq; absolutiones à iuramento non fecisset in specie mentionem, ꝙ iurasset non petere absolutionem, tunc enim militant omnia illa argumenta, quibus vtitur Roman. *in d. consil. 326. col. pen.* de expressione certorum tãtum impedimentorũ & taciturnitate vnius, quo expresso vel habilitatio non fuisset concessa, aut difficilius cõcessa, iuxta text. *in c. postulasti in vers. de leui non rescriberemus. de rescript. in cap. si proponente. & in cap. cum adeo. in ea. de præ-*

deprahen. in cap. si motu proprio. de rescript. num. 6. Abb. *in dict. cap. vestulasti in dict. verb. de leui.* Iason *in l. non idcirco. C. si contra ius vel vtilit. publ. sub num. 2.* qui alias authoritates addit, sed in casu nostro in petitione habilitationis nuncupatim fuit expressum, iuratum fuisse non petere habilitationem à iuramento, & illa petita non vti. Ergo, &c.

Tertio respondetur, quod text. *in d. cap. debitores. de iureiurand. cum alus allegatis.* intelliguntur procedere,
16 vbi † petita non fuit habilitatio à tali iuramento, vt nuncupatim declarat Gloss. illum text. sic intelligendo. *in d. c. debitores. in verb. cogen.* quam ibi probat Abb. *in col. fin. ad fi. & in cap. 1. col. 3. cap. medium. de iureiurand.* Felin. *in dict. cap. debitores. de iureiurand. sub num. 9.* etiam in oppositum relato. *dict. consil.* Roman. *326.* Ægid. Bellam. *sub num. 20. & in cap. 1. eod. tit. col. 7. vers. aduerte tamen. sub num. 4.* Card. Zabar. *in d. cap. debitores. in d. Gloss. fin.* tametsi velit, posse etiam peti, vt per ordinarium cogatur creditor relaxare iuramentum Ioan. de Ana, *sub num. 6. ibi.* qui dicit, ita tenere Gloss. & Doct. & est etiam de mente Butr. *in d. cap. debitores.* sed in terminis quæstionis nostræ petita fuit habilitatio ab isto iuramento, & etiam legitime concessa, vt ex ipsius habilitationis instrumento perspicue constat: Ergó non obstabit prædicta difficultas, vltimo loco facta. Sed de iis hactenus. Ticini, die 23. Ianuar. 1584.

Gallinus I. C. & Comes.

DEO IN EXCELSIS GLORIA.



Francofurti ad Mœnum, apud Ioannem Saurium, impensis Nicolai Rothii, Anno Natiuitatis Christl,



M. DC. X.

dum, licet plures possent considerari quæ ita militant in forensibus sicut in subditis, tamen non propterea dicere debemus forenses posse grauari beneficio statuti, idem tenet Paris. ipse *dict. consil.* 12. & dicit, *in consil.* 53. *num.* 99 *libro tertio.* quod non potest forensis gaudere commodo statutorum quibus non ligatur, latius *ibidem num.* 84. *cum* 3. *seq. & consil.* 68. *numer.* 8. *cum sequen. libro secundo.* notabiliter declarat Castrens. *consil'io trigesimo secundo. num.* 1. *&* 2. *libro secundo. in nouu.* vbi concludit quod statutum Recanati non excludit Paduanam in successione etiam in bonis sitis in territorio Recanati. Et in terminis fere nostris adduco pro hac parte Crot. *in leg. omnes populi. numer* 158. *de iust. & iur.* vbi inter alia infert quod alias ipse consulendo dicebat quod statutum Bononiæ per quod cauebatur quod extaneribus agnatis cognati non succederent, non habet locum in forense quod volebat excludere sororem à successione, eiusdem defuncti, & mouetur, quia quælibet constitutio seu statuti ordinatio habet suas causas quibus cessantibus, cessat ipsa constitutio, ex quo infert quod cum statutum præferens fratrem sorori vel cognatos cognatis, videtur voluisse conseruare agnationem, quæ ratio cessat in forense, & subdit hanc interpretationem esse fauorabilem quia sit reductio ad ius commune, secundum quod soror & frater æqualiter succedunt, hanc sententiam late prosequitur Gozadin *consil.* 49. *num* 18. *versic. ad sextum.* Socin. iun. *consil.* 25. *num* 13. *versicul. præterea. libro tertio. & consil.* 80. *num.* 9. *libro quarto.* & magis ad casum nostrum Cor. *consil* 94. *libro secundo.* dum expresse fatetur quod fœminæ non excluduntur à statuto Reabino in successione etiam in bonis ibi sitis, licet fœminæ & masculi essent forenses, nouissime prædictam opinionem sequitur Bero. *quæstio.* 117. & loquitur quando statutum Bononiæ præferens agnatos fœminis non ligat cognatos Florentinos forenses in successione Florentini mortui Bononiæ, dicitque id procedere in bonis sitis in territorio Bononiensi, idem tenet Roch. *de consuetudine. num* 719. melius cæteris Marz. *consil.* 14. *colum.* 1 *& sequen* Rolan. 14. *per totum. libro tertio & d.* ... *quæstio.* 36 *num.* 11. *&* 12 *cum sequen. & consil.* 80 *per totum. lib.* 4. qui Marz. & Rolan. in locis prædictis pro hac parte adducunt infinitos concordantes, latissime Socin. iun. *consil.* 49 *num.* 4 *cum seq. lib.* 4.

Ex quibus concludendum videtur, quod quoad successionem bonorum dicti Domini Equitis Ioannis existentium in territorio Castrocarii, attendendum sit ius commune, non municipale Castrocarii, & per consequens d. D. Theodora tanquam proximior sit præferenda d. Illustr. D. Lusso.

Secundo contra d. Illustriss. Dominum Lussum facere videtur, quia statutum habilitans vel inhabilitans personam alicuius, non videtur forensem habilitare vel inhabilitare etiam super bonis sitis in territorio statuentium, quia bona veniunt accessorie ad personas vbicunque sint, nec ratione bonorum potest fundari iurisdictio & potestas statuendi in forensem, vt plene declarat idem Rol. *d. consil* 24. *num.* 22 *lib.* 3.

Tertio & vltimo pro hac parte facere videtur illa communis & receptissima Bar. distinctio, de qua per eum *in d. l. cunctos populos. C. de summa Trinitat. & fide catholic.* quam refert & ex pluribus comprobat Ioan. Cerier. *in tract. de primogenitura in* 10. *quæst. lib.* 2. *num.* 8. *tom.* 7. *fol.* 77 latissime Rolan. *d. consil.* 24. *num.* 25. ex quibus inferunt constare quod Bar. non somniauit ponendo differentiam an verba statuti dirigantur in personam, vel in rem. Sed in præmisso statuto Castrocarii videtur, quod verba dirigantur in personam, quo habilitatio personæ non comprehendit forensem.

Quibus tamen non obstantibus, quod supra conclusum est, de iure esse arbitror quod imo iuxta dispositionem statuti Castrocarii Do. Lussus vbi agnatus masculus, licet ipse quoque forensis sit, admitti debeat exclusa d. D. Theodora. Et moueor, quia licet statutum Castrocarii videatur loqui de personis succedere debentibus, tamen in effectu disponit de rebus & iure reali, prout est ius succedendi, vt patet ex dicto statuto, dum vult quod hereditas deueniat fratribus, vel aliis coniunctis per lineam paternam siue maternam, quæ verba principaliter diriguntur ad rem ipsam, & sic ad hereditatem, seu ius succedendi circa bona existentia in territorio statuentium.

Ideo respectu talium bonorum, forensis includitur. Bald. & Cyn. post alios *in dict. l. cunctos populos. C. de summa Trinit. & fide cathol.* Calder *consil.* 17. *num* 2 *versic. quia cum statutum sit in rem scriptum, afficit res sui territorii siue possideantur à ciue, siue à forens. tit. de consti.* Franc. de Rampo. *in consil. ipsius Calder. consil.* 34. *num.* 1. *versic. quia cum statutum.* Ioan. Cerier. *de primogenitura. libro secundo. quæst.* 10. *num* 5. *tom.* 7 *fol.* 77. In successionibus enim seruandæ sunt leges & statuta loci vbi sunt bona: & quamuis statutum non possit ligare non subditum, potest tamen ei prodesse *l.* 1. *Cod. de emancip. liber.* declarat in terminis Lapus *allegatio.* 101 *in ciuitate Florentiæ. tit. de successione ab intestato.* vbi proprie loquitur in statuto excludente fœminas ab intestato per existentiam masculorum, & concludit quod masculi non subditi vti possunt beneficio statuti ad exclusionem fœminarum, & ratio est, quia beneficium statuti habet similitudinem cum dispositione testatoris vel contrahentis. *l. non impossibile ff. de pact. leg. non est mirum. de pignor. act* late Alexan. *consil.* 11 *num.* 5. *cum seq. lib.* 7.

Nempe statutum prohibendo fœminas succedere videtur prohibere alienationem, quæ fit per successionem forensi, iuxta not per Bart. & Doctor. *in l. si ita quis § ex lege. de verborum obligationib* quæ prohibitio valet etiam contra forensem, vt per Docto. *in l. filiusfamilias §. diui. de leg.* 1. & ibi per Bart. & Docto. concordantes siue talis prohibitio sit in personam siue in rem.

Vnde clarum est, quod vbi statutum loquitur in rem, includit forenses, prout omnes de plano fatentur *in dict. l cunctos populos.* quia principaliter in mente statuentium fuit disponere de bonis, ideo forenses includuntur.

Idem dicendum est quatenus statutum loqueretur in personam, ex quo militat eadem intentio, disponendum principaliter de bonis & de hereditate defuncti, paria enim sunt, nec ratio diuersitatis assignari potest, quod statutum dicat bona vadant ad agnatos, vel agnati in bonis succedant, cum vtroque casu mens statuentium feratur ad bona, de quorum dispositione considerant, quam sententiam vti communem sequitur Corn. *consil.* 49. *colum.* 2. *in fin. &* 4. *in fin* Natta *in consil.* 148. *&* 149. *lib.* 1. *&* 581 *num.* 23. *lib.* 3 qui adducit concordantes, & respondent contrariis, idem tenet Socin. iun. *consil.* 25. *lib.* 3. Socin. *consil.* 292 *col.* 2. Curt. iun. *consil.* 5. *col fin* Paris. *consil.* 84 *num.* 45. *lib.* 1. Anchar. *in c. canonum statuta. in versic. quare iuxta prædicta. de quæstione tali. de constitutio.* Alexand. *consil* 10. *colum.* 2.

col.1.1.br.1.& cons.19.col.2.in fin.libr.6. Alban. *consil.50. num.4.*

Et quod semper statuti dispositio attendi debeat illius loci, in quo bona sunt sita, ex infinitis demonstrant Port. Imol. *in consil.86.& consil.127.* qui vtrobique attestatur de communi. Roland. *dict. consil.24.nu.14 libr.3.*

Quandoquidem dispositio priuatiua fœminarum, quam facit statutum stantibus masculis, de qua in casu nostro, licet sit ad personam relata, ea tamen comprehendit non subditum, quia considerauit tunc statutum effectum acquisitionis, qui oritur intra territorium statuentium, de quo potuerunt statuentes disponere.

Data enim potentia statuentium, necessario infertur inclusio forensis, sicut videmus, quod Iudex dat curatorem non subdito pro bonis, quæ sunt in iurisdictione ipsius Iudicis. *leg. prima.* vbi B[al]dus *Codic. vbi tutor vel curator.* Bartolus *in l. pupillo. de tutor. & curator. dat. ab his.* & est text. & ibi not. Doctor. *in leg. fin. Codic. vbi in rem actio. & in cap. sane. & capit. fin. de foro compet.*

Et in alienatione rei immobilis minoris, Iudex loci in quo res sita est, interponit decretum, licet minor sit alibi oriundus. *leg. prædium. Codic. de prædiis minor.* cum aliis similibus cumulatis per Conar. *in consil. 271. col.2. versi. posito.* latissime Roland. *d. consil.24. num. 16.* Natt. Paris. Alban. Socin. iun. Gozad. & communiter omnes *in locis supr. citat.*

Et quod statutum Castrocarii loquatur super rebus & iure reali, prout est ius succedendi, concludenter probatur. Et quia tota vis præsentis consultationis in hoc consistere videtur, consideranda sunt diligenter prædicti statuti verba.

Nam dum in principio loquitur, quod mulier vel habens causam ab ea, succedere non possit patri vel matri, vel aliis coniunctis per lineam paternam siue maternam, si ex patre vel matre, vel aliis attendentibus vel coniunctis supersint, filii siue nepotes, vel alii descendentes, vel coniuncti per lineam agnationis masculini sexus, vsque ad quartum gradum: Ex istis verbis, iunctis aliis sequentibus, ibi, *vel ab ipsa muliere persona aliquā causam habens ab intestato, succedere non possit*: & sequentibus verbis, ibi, *& semper omni casu necessario, tam viduitatis quam paupertatis, ipsa mulier à successione exclusa, possit recursum habere ad hereditatem*, &c.

Expresse infertur, quod vult statutum, vt dicta mulier non succedat in dictis casibus, sed illa hereditas perueniat ad coniunctos per lineam paternam, & sic statutum nedum loquitur in personam, dum prohibet mulierem succedere, sed etiam loquitur in rem, maxime dum vlterius procedit, & quæ de gradibus dicuntur, iuncto versicul. *à quarto vero gradu succedatur iure Romano*, videlicet, qui prior est in gradu, potior sit in successione, & patet ibi, versic. *tunc talis hereditas in capita diuidatur.* iuncto versicul. *de prædictis vero successionibus.* & versicul. *nam si mulier iure Romano successit, &c.* quæ verba concernunt casus successionis hereditatis defuncti, excludendi fœminas, & masculos includendi.

Vnde quamuis ex primo capite exclusiuo verba sint concepta in personam mulieris, tamen cum subsequentia declarent modum & ordinem successionis includendo masculos, necessario videntur excludere fœminas, argumento *l. cum prætor. de iudic.* & notatur per Bartolum *in leg. secunda. §. videndum. ad Tertullianum.* dum concludit, quod ex capite inclusiuo masculorum statuti, excluditur mater, quamuis de ea non sit facta mentio in capite exclusiuo: Eo igitur casu, quo hereditas defertur exclusa muliere dotata, non loquitur statutum in personam, quia non diriguntur statuti verba ad personam, sed vult hereditatem ad masculos & personas nominatas, certo ordine & forma peruenire, iuxta dispositionem ipsius statuti. Et hoc modo statutum principaliter non dicitur continere prouisionem personalem, sed realem, quo ad hereditatis defuncti successionem, sicut, quando factum ordinatur ad ipsam donationem, quia in obligatione non intelligitur factum, sed ipsa datio, iuxta theoricam Socin. *in leg. quamuis. in princip. de condition. & demonstration.* post Bartolum *in leg. cum seruus. eodem titulo.* Idem Socinus *in leg. si quis nec causam. numero decimo. si certum petatur.* late congerunt addentes ad Alexand. *consilio quadragesimo quarto. sub numero tertio. libr. quinto. & consilio quadragesimo primo. numero tertio. libro septimo.* vbi adducunt Cynum, Baldum, Ancharanum, Corn. Alberic. Gozad. Alexandrum, & alios, quos refert & sequitur Paris. *dict. consil. octuagesimo quarto. in fin. libr. 1.* & vltra eos addo Socin. *consil. nonagesimo septimo. numer. primo. versicul. nunc videamus quando statutum arctat. libr. primo.* & hoc modo in consequentiam dicitur exclusa mulier, licet forensis, quia vt supra dixi, statutum potest de rebus sui territorii, quomodocunque vult, disponere, & onus quodlibet imponere ad plene congesta per Nattam *dictis consiliis.* Alban. Gozad. Socin. Roland. & alios, supradictis locis, pro communi Grat. *consilio vigesimo primo. numero trigesimo. libr. primo.* cum aliis vt per Gabriel *titulo de statut. conclusione octaua. numero vigesimo nono.*

Præterea cum simile statutum sit in ciuitate Forolinii, clarum est, quod statutum Castrocarii excludens fœminas propter masculos, habet locum in agnato forense, Dominus Socinus *consilio ducentesimo nonagesimo secundo. column. secunda. versicul. restat nunc. libro secundo.* vbi loquitur in agnato paterno forensi Florentino, & concludit quod gaudet beneficio statuti ciuitatis Mantuani, quia simile statutum erat in ciuitate Florentiæ, quod patruus excluderet fœminas, sequitur Marz. *in consil. 14. in fin. versic. quarto probatur clarissime.*

Illustr. ergo Dn. Luffus, in cuius patria similiter viget statutum, licet sit forensis, gaudere debet beneficio statuti Castrocarii, vt ex supradictis. Reliquum modo est, vt adductis in contrarium respondeamus, quibus licet ex præmissis pateant responsa, tamen vt veritas clarius elucescat, sigillatim prout infra respondetur. Et deueniendo ad primum, dicitur, deducta ex aduerso non procedere, quando statutum disponit de successione bonorum, & sic de re supposita statuentibus, quia tunc respectu talium bonorum, forensis includitur: cum principaliter dicatur disponere de rebus sui territorii, prout expresse declarant Natta *d. consil. centesimo quadragesimo octauo. numer. primo. & sequent. & consil. sequen. & supradict.* alii Doctor. in locis memoratis, & vltra eos, idem tenet Socinus *in capit. sane. numero nono. de foro compet.* vbi dicit, quod licet principaliter statutum non possit disponere in personam non subditi delinquentis extra territorium, tamen in bonis sitis in suo territorio potest disponendo principaliter super ipsis bonis, *argumento leg. rescripto.* & ibi notatur per Doctores *ff. de muneribus*

& honor. cum aliis, vt ibi, & quod statuentes in casu nostro principaliter considerauerint res ipsas & bona in quibus succedere debeant agnati vsq; in quartum gradum excludendo fœminas, aperte demonstratur vltra supra dicta ex not. per Angel. Imol. & Socin. *in l. quu. de acquir. poss. ff* quos sequitur Alexand. *in apostil ad Bart. in l. apud Iulianum. §. si pupillus. ex quibus caus. in poss. ff. eatur.* dicens, quod statutum disponens filiumfamilias non obligari sine consensu patris, tale statutum non habet locum in filiofamilias contrahente & gerente negocia aliena, ex quo licet statutum videatur loqui personaliter, tamen effectualiter attenta mente statuentium consideratur res super qua filiusfamilias contrahit, consuluit Paris. *cons. 98. num 35. cum plurib. seq & consil. seq. num. 35. & sequen. lib. 1.*

Eodem modo tollitur secundum, de quo per Rolan. *in d. consil. 24 nu. 22. lib. 3.* quia loquitur ipse quando verba statuti disponebant circa personam, & decedens erat de loco vbi bona posita sunt, & tunc non excludit forensem, vt ibi per eum, *vers. quia tunc si decedens esset de loco vbi bona posita sunt*, & ratio per eum assignata retorquetur in casu nostro contra fundãtem se ex eius dictis, *ibi num 23.* dum dicit quod iudex sub cuius iurisdictione bona sunt sita, potest dare curatorem adulto sibi non subdito, quia curator non datur personæ, sed principaliter rebus, sed si illud procedit, quia curator datur principaliter super rebus, ergo satis est quod datio curatoris operetur quoad pupillum sibi non subditum circa bona existentia in territorio, cum principaliter statutum disponat super rebus & sic de successione hereditatis.

Ad tertium & vltimum respondetur, quod cum in casu nostro statutũ Castrocarii loquatur super bonis in quibus succedere debent agnati & excludit fœminas prædicta Bart. distinctio confirmat sententiam nostram, quia satis est quod statuentium intentio fuerit prouidere super rebus & successione hereditatis defuncti, quo casu omnes conueniunt quod forensis masculus includatur, & propterea ipsa Bart. distinctio retorquetur contra mulierem, vt patet ex supra dictis.

Pro Muliere paupertrimã.

ARGVMENTVM CONSILII XCIX.

De errore non reuocando vbi est iniustus & tertio fit præiudicium.

SVMMARIA.

1 *Error triplex, iustus, iustiß imus. & iniustus.*
2 *Ignorantia quæ requiratur ad obtinendam in integrum restitutionem.*
3 *Ignorantia in facto alieno quando non excuset.*
4 *Error excusat in damno euitando, vbi non agitur de tertiĩ præiudicio.*
5 *Augmentum dotis regulatur secundum dotem ipsam.*
6 *Maritus potest expellere vxorem, si dos ei non soluatur.*
7 *Venditor pro vno nummo precii non soluti, potest totam rem retinere.*
8 *Electionem factam quis reuocare non potest in præiudicium electi, qui acceptauit.*
9 *Stipulationes tot sunt, quot res in eam deducta.*
10 *Nominatus primo præfertur.*
11 *Obligatio quando extendatur ad incogitata.*

Magnifice & Excellentißime Domine ac legitime Iudex.

AD motiua contra pauperrimam & miserabilem mulierem violantem excitata, breuiter & succincte prout infra responderi posse arbitror de iure.

Quandoquidem quoad primum dicitur, quod non omnis error vitiat obligationem. Ex quo Doct. inferũt quod triplex est erroris species. Videlicet, error † iustus, iustissimus, & iniustus. Iustus enim in facto proprio dicitur interueniente aduersarii suasione. Iustissimus in facto alieno, qui ambo excusant, cum errans non consentiat. Vbi vero agitur de errore in facto proprio, nulla aduersarii interueniente suasione (prout in eo de quo agitur casu) talis error dicitur iniustus & non tollerabilis, ideo non excusat, quia in tali facto probabilis non cadit ignorantia *iuxta l fin. pro suo. l. quanquam. ad Velleian.* quæ sentẽtia receptissima est, & pro regula tradunt Iason. Salicet & omnes, *in l. error. C de iur. & fac. ignor.* Alexand Imon. & alii *in l si res obligata. de leg. 1.* Balb. post Bart. & alios *ibidem, in rep l. Celsus. de vsucapi. n. 33. cum sequent.* quibus in locis limita, non habere locum, vbi factum proprium esset de antiquo, vel esset implicitum & intricatum, quia vtroque casu probabilis cadit ignorantia. 1

Sed in proposito casu nõ agitur de facto antiquo neque implicito minusque intricato. Firma ergo & clara ac indubitabilis remanet conclusio, quod error in facto proprio (nulla aduersarii suasione interueniente) non excusat. Nullibi quippe cõstat non modo de suasione dict. mulieris, sed nec de scientia, cum mulier ipsa, rei aduersarii positionibus respondendo, dixerit non cognouisse Burellum tempore dictæ obligationis contractę, cum ergo non constet de aduersarii suasione, promissionis error dicitur iniustus, merito non excusat, maxime in facto obligatio ipsius Burelli, quo casu quamuis essemus in facto aliquo (quid est fortius) nõ est tolerabilis ignorantia, vt notabiliter declarat Bald. *in l. 1. col. fin. C. de confess. per tex. in l. magnam. in fin. de contrab. & commut. stipul.* quem referunt & sequuntur Ias. post Alex. *in d. l. si res obligata. num 36. versic. quarto intellige. de leg. 1.* Balb. *vbi supra. num. 34 versic. secundo non restringe.* ista prima limitatio, igitur, &c.

Confirmatur præmissa conclusio ex regula generali, quam vbique comprobant Doctor. quod ignorantia propter quam quis ex clausula illa generali, si qua mihi iusta causa, restituendus venit, ad hoc, vt eam petens obtinere debeat, necesse † est quod probabilem ac iustam habuerit ignorantiam, vt in terminis per Aretin *consil. 15. in fin.* Roman *consil. 127. colum. fin* Alexand *consil. 71. colum. 1. volum. 1.* Felin. *in c. vigilanti colum. 3. in tertia limitat. de præscriptio.* Dec. *consil. 266. in fin. & in cons. sequen. in fin. & 328. colum. 3. & alibi sæpißime.* 2

Vnde in huiusmodi dotis constitutione hæc iusta & probabilis cessauerit ignorantia, ex quo aduersarius ipse in instrumento contenta non ignorare profitendo (prout in eius obligatione fatetur) dotem hanc promiserit: Ideo nulla in eo saltem probabilis cadit ignorãtia, quandoquidem ea sola iusta ac probabilis ignorantia est, quæ omni ex parte est excusabilis,

bilis,& circa quam nulla interuenit negligentia, vt est de mente Socin. *fallent.176. argum. l non est ferendus. de transactionib.* & de plano fatentur omnes supra dicti Doctor. *in locis proxime citatis.* quo fit, vt & si reuera aliter res quam vt ipsa profitebatur se haberet, attamen quia per testaméti inspectionem antequam ad hanc deueniret obligationem, poterat se melius informare, nullatenus audiendus venit, quia cum hæc crassa & supina negligentia sit, *l. nec supina. l. regula. §. sed facti. in versic. diligenter inquirendo. de iur. & fac. ignor.* ideo eam alleganti non prodest, quinimo vim scientiæ habet, vt tradit Roman. *in consil. 340 circa primum articulum. in fin.* vbi inquit, quod ignorantia crassa & supina alleganti non prodest, imo vim scientiæ habet, cum concordantibus ibi per nouissimos addentes allegatis. Et sufficit scientia ex coniecturis. Decius *consil. 267.* Ruin. *consil. 13. num 17. volum. 4.* Corn. *consil. 163. num. 36. volum. 2.* Petr. Benint. *decis. 69. num. 2. cum plurib. quæ nota sunt.*

Ignorantia igitur siue error allegatus nullo modo dici possit excusabilis, sed crassus & supinus cum pro sui parte omnis interuenerit negligentia, cessante huius pauperrimæ ac miserabilis mulieris suasione, igitur, &c.

Hinc manifeste patet deducta in primo dubio nullatenus militare, quinimo contra aduersarium magis retorqueri debere, quia si in testamento relictæ sunt dotes pro quatuor puellis, quare in instrumento fit mentio de octo, & ob id se obligauit cessante aduersarii suasione, id enim nō potest dici euenisse (quatenus ita testamentum cantet, quod tamen nō vidi) nisi ob culpam & negligentiam seu supinum dicti aduersarii errorem qui (vt iam dictum extitit) in facto proprio, non intricato & implicito, sed claro & liquido, non excusat, vt Docto. dicunt, *in locis supra dictis.*

Accedat ad prædicta, quod Burellus iste aduersarius prædictus, ratione officii sibi in d. testaméto pro maritandis puellis dati, tenebatur scire, & ad eum pertinebat contenta in testamento prædicto inuestigare, eaque diligenter executioni demandare. *c. innotuit.* vbi Abb. *in § ergo post gl. ibi in versic. ignorantiam. de elect. & in c pen.* vbi idem Abb. *de regul. iur.* & ibi etiam id in facto alieno procedere ait, & tradit Socin. *in d. fallent. 176.*

Generaliter enim verum est, quod vbi quis tene-
3 tur inuestigare, seu † vbi aliquis de facili certior fieri potest, ignorantia etiam in facto alieno non excusat, *l. regula. § sed & facti. in versic. diligenter inquirendo. de iur. & fac. ignor. l. quamuis. C. qui admit* cum aliis per Crauet. *consil. 225. num. 4 cum seq. ex allegatis.* vbi ob id paria esse quid scire, vel scire debere ait. Si ergo in facto alieno, à fortiori in proprio de recenti forsan infra biennium vel triennium à tempore testamenti ad tempus prædictæ obligationis, de qua agitur, ergo, &c.

Non obstat, si dicatur, prædictas decisiones & iura non procedere, vbi agitur de damno vitando, prout in hac de qua agitur obligatione. Quoniam si recte Doctor. dicta perpendantur, semper probabilem ignorantiam seu errorem præsupponunt ad hoc, vt confessio seu obligatio extra iudicium facta tāquam erronea & per erroré emanata, reuocari possit: quod patet, quia quando factum de antiquo & factum implicitum ac intricatum excipiunt, limitationis huius à regula rationem reddunt, quia scilicet vtroque in casu probabilis cadit ignorantia: vbi ergo probabilis (vt in hoc casu nostro) non cadit, secus dicendum est, igitur, &c.

Vel & secundo respondetur, quod vltra probabilem ignorantiam ad hoc, vt error excuset, non est satis quod de damno agatur vitando, sed etiam oportet, vt id fiat sine † alterius iniuria, prout in terminis 4
vtrumque concurrere debere declarat Salycet. *in sæpius allegata l. error. num. 9. Cod. de iur. & fac. ignor.* & tradunt Ioan. Andr. *in reg. ignorantia. de reg. iur. in mercur. in 6.* vbi etiam Dyn. *colum. 2. circa fin. versic. sed vbi allego.* quos refert & simpliciter sequitur Grammat. *consil. 71. num. 19.*

Itaque cum in casu de quo agitur, (vt ex infra dicendis apparebit) istud non possit absq; iniuria graui, magnoque istius miserrimæ mulieris fieri præiudicio, eo quod ob non solutam dotem à viro aspernenda reiiciendaque foret, necessario debemus fateri, quod iste errorem hunc crassum, iniustum ac supinum allegans, non debet ac meretur audiri. Et eo magis, quia si aliter diceremus, superfluæ omnes redderentur prædictorum Doctorum super probabili scientia vel ignorantia considerationes, de quibus supra in limitationibus & sublimitationibus prædictis: igitur, &c.

Ad secundum motiuum, quatenus in eo dicitur quod quamuis confessio seu obligatio etiam erronea fauore dotis valeat, ne mulier remaneat indotata, attamen ex quo viginti quinque petitæ libræ fuerunt vltra dotem promissæ, & sic, vt augmentum dotis dicatur.

Et ob id licet deficiant, nihilominus mulier non remanet indotata.

Breuiter respondetur, quod de † augmento idem 5
iudicatur, quod de principali *l. cum fundus. in fin. de leg. 2. l etiā C. de iur. dot. l. inter socerum. § cum inter. de pact. dotal.* vbi pactum de lucranda dote habet locum, & extenditur ad eius augmentum, & tamen pactum est stricti iuris, *& per illum §. cum inter.* dixit alibi Alexan. *in sua disputatione, Rex Arragonum. in vltimo dubio. versic. vndecimo. tale ius.* quod tale ius seruatur in augmento rei, quale seruatur in principali.

Idemque iudicamus de augmento dotis, quod de ipsa dote, prout de mente Alexand. Dec. & aliorum, ex pluribus demonstrat Neuizan. *consil. 76. num. 14.* igitur, &c.

Præterea est aduertendum, quod cum hæc viginti quinque libræ vna cum alio, si quid amplius nomine dotis mulier hæc miserrima viro suo promiserit (quod tamen ignoro) fuerint in dotem ac dotis nomine promissæ, non debet ac iure potest in tam graue mariti præiudicium dos ista diuidi, quod vsque adeo verum est, vt si illam † non solueret mulier, pos- 6
set illam de domo expellere maritus, & ei alimenta denegare. *l. fin. Cod. ad Velleian.* per quam ita consuluit Alexand. *consil. 56 num. 10. volum. 1.* tradunt Io. de Platea, & ibi late Ias. *num 98. in § fuerat. inst. de actio.* Abb. *in cons. 85. num. 1. volum. 2.* Boer. *decis. 22. in princ.* Auffre. *ad quæst. Tholos. 87.* latissime de mente aliorū per Palatios Ruuios *in repet. c per vestras. versic. tertio sequitur in textu colum. 2. post princ. num. 1 folio mihi 133.* Roman. *consil. 517. num. 2. versic. quia dos non tradita. & ibi late in apostill. per nouissimos addentes.* vbi respondent contrariis, & hoc siue dos sit promissa à patre, siue ab extraneo, vt per Palatios Ruuios *vbi supra,* & Salyc. *in l. quod in vxorem. in fin. C de neg. gestis.* Quæ sententia procedit non tantum, quando de dote nihil penitus fuerit solutum, sed etiam vbi pars, non tamen tota fuerit soluta, per Palatios Ruuios *vbi supra. versic. & hoc non solum.*

requiritur tempus, vt sciatur quonam tempore facta sit, & quod appareat illam de eo tempore factam, cum in præiudicium tertii de alio tempore fieri posset, & ideo contra aliam quam scribentis personam, non probat, Alexand *consil.* 132. *num.* 2. *&* 6. *volum.* 4. Castrens. *consil.* 134. *num.* 2. *&* 228. *colum.* 1. *in fin. versic. quia potuit, volum.* 1. *in nouis.* Socin. *consil.* 41. *num.* 35. *volum.* 4. quibus in locis rationem reddunt, quia in fauorem tertii, tempus apponi potuit, idem tenet Crauet. *de antiq. temp. in prima part. num.* 106. *vers. instrumentum tamen. fol.* 57. *colum.* 2. Si ergo aliter quam per scripturarum priuatarum fidem, probari debet: à fortiori, vbi fides per se non subsistit & omni ex capite reiicitur de iure, igitur, &c.

Nempe cantent prædictæ fides quomodocunque aduersarius sciuerit eas scribentibus persuadere, nihil sibi opitulari possunt, tum ex supra dictis, tum etiam maxime, quia si dicunt quod Burellus ipse testamentum non vidit vel videre noluit, seu aliter testamentum quam eius scriptura cantet se habere crediderit, attamen dico, quod non est verisimile quod testamentum ad quod se refert, ante obligationem contractam non viderit, argument. *d. l. non est ferendus. de transaction.* & posito quod contrarium probaretur, & quod etiam ipse fidem facientibus crediderit, adhuc non nocet mulieri, quia valeat obligatio: & ratio apparet manifesta, quoniam ad ea quæ non viderat nec sciuerat ex certa se obligauit scientia, quo fit, vt censeatur voluisse prædictam obligationem valere, qualitercunque & quomodocunque valere potest, quod perinde habetur acsi legisset & sciuisset testamentum, cum per eum steterit quo minus legerit & sciuerit, & tali casu eius animus ac vo-
11 luntas extenditur † etiam ad incogitata *l. qui iure militari. de testa. mil.* & videtur casus *in c. humilis. de maior. & obedient.* vbi Papa quandam compositionem per ipsum factam, ab illis quos res tangebat antequam publicaretur mandat ratificari, & casu quo fuerit ratificata, mandat publicari. Vnde Doctor. opponunt quod antequam contenta in ea sciantur non possint ratificare, ad quod respondet ibi Anton. de Butr. quod cum ratificauerint & approbauerint ea quæ ignorabant perinde habetur acsi sciuissent, quia non tenebantur si nolebant ratificare, sed poterant dicere, nolumus emere gratiam in sacco, vnde si non dixerunt sed ratificauerunt, in aliquo non fuerunt decepti ex eo q. non sciuerint, quia hæc fuit ignorantia affectata, quæ non prodest, *argum. l. qui contra. C. de incest. nupt.* igitur, &c.

Et ita ex præmissis & aliis quam pluribus per Magnific & Excellentiss. D. V. de more supplendi, *iuxta totum tit. vbi desunt Aduocati Iudex supple.* arbitror resoluta & eneruata esse dubia contra pauperrimam & miserabilem mulierem excitata, pro qua intercedat Deus omnipotens, vt veritati locus sit. Ad laudem eius, omniumque Sanctorum suorum, &c.

Andreas Fachineus.

Pro Muliere Placentina.

ARGVMENTVM CONSILII C.

De periurii exceptione, contra eum qui petit absolutionem à iuramento, propter enormissimam læsionem.

SVMMARIA.

1 *Iurans omnia fuisse vera, non auditur petens absolutionem à iuramento, quia videtur periurus.*
2 *Fallit quando absolutio petitur propter enormissimam læsionem.*
3 *Et sic conciliantur opiniones.*
4 *Fallit etiam quando per indirectum quis asserit falsa esse.*
5 *Item fallit quoad excipiendum.*
6 *Periurium obiici non potest ab eo qui fuit in dolo.*
7 *Periurii exceptio tollitur replicatione.*
8 *Iurans omnia fuisse vera, potest detecto periurio contrarium dicere.*
9 *Idem est quando error detegitur.*
10 *Iurans non petere absolutionem à iuramento, debet primo absolui à iuramento isto de non petenda absolutione, & quomodo hoc intelligendum.*
11 *Coniunctim fieri possunt ea, quæ separatim fieri possunt.*
12 *Ordinis præposteratio quando non noceat.*
13 *Actus vt valeat, facienda semper interpretatio.*
14 *Iurans non petere absolutionem eam petendo incidit in periurium.*
15 *De eodem.*
16 *Cap. debitores. de iureiur. procedit, vbi non fuit petita absolutio à iuramento.*

Christi seruatoris Opt. Max. Diuino præsidio ex animo implorato.

SVnt apprime elegantia ac subtilia motiua, multum Reuerendi ac Eruditissimi Dn. Antonii Pettorelli, Auditoris meritissimi, quæ excitata fuerunt aduersus Magnificam Dominam Franciscam Sanuitam, sed talia, vt nihilominus admittant realem ac germanam resolutionem ad fauorem præfatæ Magnificæ Franciscæ.

Atque in primis dum dicitur impetratam habilitatem aduersus instrumentum trāsactionis iuratum, non posse suffragari eidem Mag. Dominæ Franciscæ volenti principaliter agere aduersus promissum in d. instrumento, vel ad eorum rescissionem, attenta enormissima læsione, quia cum iurauerit in dicto instrumento omnia & singula esse vera, illaque attendere & obseruare, eo ipso quod agendo contra promissa contrarium asserit, dicitur periura, & turpitudinem suam detegere, & † propterea audiri non de- 1
bere, vt per Aretin *in dict. l. nemo potest de legat.* 1 *colum.* 7. Iason *sub numer.* 40. *in prima lectur.* Alexand. *consilio trigesimo sexto: column.* 2. *ante numerum tertium. volum.* 2. Gozad. *consil. sexagesimo nono. sub numer.* 17. qui etiam vult id procedere in petente absolutionem à iuramento & dicente, vera non esse contenta in eo; quem sequitur Rolandus à Valle *in dict. consil.* 47. *post numerum* 31. *libr.* 4. & Borgu. *decision.* 9. *sub num. septuagesimo sexto.*

Respondetur multis modis, eisdemque concludentibus: Et primo quidem, quod authoritates supra relatorum Doctorum locum habent; quando is qui peteret absolutionem vel habilitationem à iuramento eum petendo fateretur se periurum, verbi gratia, quia in instrumento iurasset omnia & singula esse vera.

Deinde in petitione abſolutionis à iuramento negaſſet illa eſſe vera, ſic enim manifeſte detegeret ſuiſſe periurus de præterito & de præſenti, per confeſſionem ſuam, quæ excellentior eſt omni genere probationis iur. vulg. Et ideo abſolutio vel habilitatio non poſſet illum præſeruare à reatu periurii iam contracti, vt dicit Bald. *in l. 2. colum. 33. verſic. quo ad ſecundum. de iureiur.* Et ita loquuntur & intelligûtur omnes authoritates ſupra in doctiſſimis motiuis citatæ, ſecus eſt in caſu noſtro in quo Magnifica Domina Franciſca non dicit ea quæ iurauit eſſe vera, non eſſe vera, & falſum iuraſſe, ſed dicit ſe enormiſſime in inſtrumento fuiſſe læſam, & ſe à iuramento abſolui & habilitari, vt ſine metu poſſit agere ad reſciſſionē illius contractus, & non attendere ac obſeruare promiſſa ex virtute iuramenti cōfirmatorii, in quo communis eſt Doctorum Theorica, vt poſſit peti habilitatio à
2 iuramēto † nec eam petendo incurratur periurium, vt per Dd. *in c. cum contingat. in c. debitores. de iureiur. in l. vlt. C. de non num. pecun.* & *in l. qui pecuniam. ſi cert. petatur.* Baldumque *in d. l. 2. col. 32 poſt princ. de iureiur.* Poſſunt enim hæc duo vna ſtare quodque iurauerit in dicto inſtrumento tranſactionum eſſe vera, ſint vera quantum ad ea quæ geſta ſunt inter ipſas partes & nihilominus ipſa Magnifica Domina Franciſca fuit enormiter læſa, quo caſu non reſurgit illud immediatum & apertum periurium de quo loquuntur Dd in ſubtiliſſimis motiuis citati ex petitione abſolutionis iu-
3 ramenti quæ per illam facta fuit, & ſic † conciliantur ſupra relati Dd cum aliis, qui probarunt non incurri periurium per petentem abſolutionem etiam quando appoſitum eſt illud iuramentum aſſertorium de veritate, vt voluit Abb. poſt Butr. *in d. c. cum contingat. verſic. nonus caſus.* Federic. de Sen. *in conſ. 300. ſalua.* Alciat. *in d. c. cum contingat. ſub num. 71. & 72.* Cyn. & Salycet. *in l. fin. C. ſi contra ius vel vtili. publ.* Imol. *in d. l. nemo poteſt. de leg. 1.* Alexan. *in l. vlt. ſub num. 4. qui ſatiſd. cog.* vbi vult nunquam periurium committi ſine dolo, quod maxime facit ad caſum noſtrum prout infra plenius dicetur, quia magnifica hæc mulier in omnem euentum non doloſe iurauit omnia & ſingula eſſe vera, quæ non erant, ſed erronee. Quo caſu cum abeſſet conſenſus non potuit ſubeſſe dolus *l. ſi per errorem. de iuriſ. omn. iudic.* cum ſodalibus *iuncta l. 1. de dol. mal.* nec conſequenter periurium.

Secundo loco reſpondetur, quod illa concluſio
4 locum non habet quando per indirectum quis † aſſereret falſa eſſe, quæ in inſtrumento iurauerat vera eſſe, quia tūc non incidit in periurium, & multo magis petendo abſolutionem vel habilitationem Corn. *in conſil. 135. ſub num. 27.* in fortioribus terminis Pariſ. *conſ. 54. ſub nu. 89. lib. 1* Caſtr. *in l. contra legem ff. de legat.* quibus accedit Rimin. iun. qui plures citat *in conſil. 60. ſub num. 122. & ſeq.*

Tertio reſpondetur, quod ex aduerſo adducta locum habent quo ad agēdum, ſecus quoad excipiendum, quia etiam excipiendo quis poteſt allegare turpitudinem ſuam, & auditur, quia † in pari turpitudinis cauſa melior eſt conditio poſſidentis ſeu rei conuenti *l. 2. C. de cond. ob turp. cauſ.* Bal. *in l. colum. 2. quæſt. 5. verſ. quæro vtrum.* & ita probat Rimin. *in d. conſ. 62. ſub num 27.* & Borgn. nouiſſime *in d. deciſ. 9. ſub num. 21.* & maxime quando impetrata fuit habilitatio vel abſolutio à iuramento, vt in caſu noſtro, quia tūc nullum dicitur incurri periurium, nō obſtante iuramento, quod omnia & ſingula eſſent vera. vt præter Doctores ſupra citatos probat Alexan. *in d. l. nemo poteſt. de leg. 1. ſub num. 16.* quid in hoc ſequitur Imol. & Butr. contra relatos Crot. *ſub n. 27. verſ. aduerte tamen.* Vital. *in tractatu ſuo in tit. an iuramentum validet contractum ſimulatum. ſub num. 20. ad fin.* Pariſ. *in d. conſil. 54. num. 84. lib. 1.* Rimin. ſen. *conſil. 61. ſub nu. 8* vbi dicit indubitanter poſſe peti abſolutionem à tali iuramento, qui reſpondet argumentis Iaſon. contrarium tenentis Alexan. *in conſil. 35. lib. 2* inducendum, vt illum inducit Rimin. iun. *in d. conſil. 62. ſub nu. 20.* qui ſimiliter eandem ſententiam recipit Afflict. *deciſ. 60. poſt princip.* qui dicit hanc veram eſſe concluſionem poſitam ab Alexan. *in d. l. nemo poteſt.* vt non obtenta relaxatione, ſeu habilitatione à iuramento non poſſit, aduerſus iuramentum, omnia & ſingula eſſe vera, allegari exceptio ſimulationis inſtrumenti: Ergo, illa obtenta res in claris remanet periurii reatum obiici non poſſe, & nedum excipi ſed agi quoque poſſe non obſtante illo iuramento.

In caſu autem noſtro prædicto Domina Franciſca antequam conuenta exciperet de enormiſſima læſione & à dicto Domino Galeano conueniretur.

Illumque poſtea reconueniret ſuam oportunam habuit habilitationem ab omnib. iuramentis appoſitis in antedicto inſtrumento antequam in antiquo contraueniret: Ergo, &c.

Nam inſtrumentum conuentionū & tranſactio- 5
num fuit celebratum inter dictam Dom. Franciſcam & Dominum Galeanum die 13. Iunii 1580. Habilitatio autem habita fuit præcedente debito mandato die 23. eiuſdem menſis Iunii.

Requiſitio & conuentio Dominæ Franciſcæ facta per Dominum Galeanum ſub die 2. menſis Septembris eiuſdem anni in actis poſita eſſe reperitur.

Reconuentio autem d. Dn Franciſcæ facta contra dictum Dn. Galeanum fuiſſe legitur ſub die 23. Nouembr. eiuſdem anni, ita, vt omnibus in vnum coniunctis perſpicua reſurgat deciſio iſtius negocii, nempe, & cum ante petitam & obtentam habilitationem in nullo contraueniſſe probatur prædicta Domina Franciſca iis quæ promiſerat in antedicto inſtrumento conuentionum, & poſt habilitationem conceſſam tuta fuerit à reatu periurii nō poſſit aliquo pacto obaudiri, nec aliquo modo dicatur turpitudinem ſuam allegare, & quando etiam allegaret, dicatur id facere in caſu permiſſo.

Quarto reſpondeo, quod allegatio propriæ turpitudinis, quando etiam ſubeſſet, non eſſet conſiderabilis, quia in maiori turpitudine verſatur ipſe D. Galeanus, petendo ratificationem & implemētum doloſæ † tranſactionis & cum tam enormiſſima læſione 6
ipſius Dn. Franciſcæ, ac Magnif. illius Dn. filiæ factæ, procurando retinere bona, quæ ab illo occupantur, & tamen veniunt reſtituenda d. Dn. Franciſcæ ac D. illius filiæ, vnde ſuccedit, vt cum Clodius accuſat Mæchos Catilina Cæteghum, non ſit huiuſmodi obiectio audienda *l. in arenam. C. de in off. teſt.* vbi Gloſ & Dd. *Gl. ff. in l. quoniam. in ver. communionem. C.* ... *& Manub.* Alciat *de verb. ſignif. l. 4. ſub num. 4.* ne melior ſit conditio illius, qui grauius deliquit. *cap. cum, q. 1 de praben. lib. 6. cap. contigit. de dol. & contum. c. ad hæc. de poſt. l. prælat. ibi nos. & c. l. 3. §. 1. de donation. inter vir & vx. l. relegatorum. in fin. de interdict. & releg. leg. ſi à Domino. § ſi prædo. de petit. heredit. leg. ſiue hereditaria. ff. de negot. geſt. cum aliis.*

Quinto reſpondeo non eſſe inconueniens vt aduerſus exceptionem periurii detur † ad illam exclu- 7
dendam replicatio doli, Innoc. & Bald. *in c. inclinante. in fin.*

in fin. de test. quod dictum pro aureo recipit *ibi.* Felin. ac prædic. & sequitur Alban. *consil. 9. in fin.* Crauet. *consil. 85. sub numer. 7. & 11. versic. sexto ex Corneo.* vbi adducit in hanc sententiam Corn. *in consil. 161. in fin. lib. 3. & in consil. 130. libr. 4.* ergo multo magis in casu nostro dictæ Dominæ Franciscæ reæ conuentæ aduersus replicationem Domini Galeani de periurio, potest ad eam excludendam duplicatio de dolo dari, præsertim impetrata absolutione vel habilitatione à iuramento, cum supra ostenderimus illam posse concipere.

Sexto loco respondetur, quod cum iuramentum ... & singula fuisse vera sit de præterito, de-
8 ... † etiam per iuris præsumptiones, potest ... allegari absq; metu alicuius manifestæ turpitudinis ... scribit Ias. *in dict. l. nemo potest. num. 40. & ...* Paris. *in cons. 53. num. 37. & in cons. seq. num. 91.* ... quibus accedit Crauet. *in d. cons. 115. sub dict. nu. 11. ver. ...* & Rimin. *in dict. cons. 61. sub numer. 21.* post ... *in l. iusiurandum. §. procurator. col. 4. de iureiurand.* & Rimin. *in cons. 132. sub num. 11. vol. 4.* Sed in casu ... quantum ad præiudicium Dn. Galeani res ... ulcatem, quod de periurio constat ... confessione facta in replicatione ad exceptionem Dominæ Franciscæ: quia vbi confessio adest, sufficit Bald. *in auth. sed nouo iure. Cod. si certum petat.* Crau. ... 175. *sub num.* 1. vbi dicit excellentius esse genus probationis omnib. aliis, *& in cons. 217.* vbi post Bald. *in cons. 12. column. 24. ... libr. 2.* dicit confessionem esse maiorem in quolibet publi. o instrumento, & quibuscunque testium depositionibus. Ergo cum non possit ille negare quantum ad sui præiudicium, quando periurium dicatur fuisse detectum, dicendum quoque erit absque alicuius manifestæ turpitudinis ratione, prædictam Dominam Franciscam allegare posse omnia & singula, eo in instrumento ... contenta, vera non esse, tanto magis, quia agit de damno vitando. Aduersarius autem de lucro captando, cuius par eademque non est ratio, *l. ... Cod. de codicill.* Bald. *in dict. leg. iusiurandum. §. procurator. column. 4. de iureiurand.* Alexand. *in leg. de tutela Codic. de transaction.* Aretinus *consil. 65. column. fin.* & ... plene refert ac sequitur Riminald. iunior *in dict. consil. 62. sub numer. 27.* etiam in actore agente ad rescissionem contractus, prius obtenta habilitatione à iuramento, vt ... non incurrat periurium, illam petendo, & postea agendo voluit Bald. *in dict. leg. ... de iureiurand.* Felin. *in capit. debitores. colum. penult. de iureiurand.* quod si conceditur actori, multo fortius reo, qui solet esse fauorabilior *iur. vulgar.* & ita ... Riminald. *dict. consil. sexagesimo secundo. sub numer. 24.*

Septimo respondetur, prædictam conclusionem cessare in casu nostro, in quo D. Galeanus, qui optime nouerat dictam Dn. Franciscam errore ductam, & ab eo quasi illi ita facere expediret persuasam, iurasse omnia & singula in instrumento contenta, vera esse, cum tamen non essent: vel censetur illi tacite
9 remisisse replicationem periurii, vbi allegaret se† deceptam & vera non esse ea, quæ legerentur in ipso instrumento, prout voluit Imol. *in dict. capit. cum contingat. sub numer. 28. de iureiurand.* plenius Socin. *consil. 61. column. 3. & consil. 66. colum. 5. versic. secundo respondetur. lib. 1.* Paris. *consil. 54. sub numer. 88. libr. 1.* Felin. *in capit. 1. versicul. secundo colligitur. de iureiurand.* cum aliis quos refert & sequitur Riminald. *dict. consil. sexagesimo secundo. sub numer. 30.* vel est necesse, vt tale iuramentum propter errorem nullum habuerit consensum, & consequenter non fuit obligatorium. *l. si per errorem. de iurisdict. omn. iudic. l. 2. de iudic. & leg. si procurator. de acquirend. rer. domin. l. vltima. Cod. de non numer. pecun.* Crauet. *in dict. consil. 815. sub num. 8. & 9* qui vsque adeo vult iuramentum erroneum nihil vigoris habere, vt etiam necessaria non sit absolutio, vt per Bald. *in dict. leg. fin. in princip. Codic. de non numerat. pecun. in capit. cum contingat. sub numer. 13. in 4. casu cum aliis ab eo citat.* & eandem sententiam probauit *in consil. 144. sub num. 6.* cum enim inducta fuerit assertionibus & persuasionibus aduersarii, quibus credidit, satis de errore dicitur constare. *l. 2. in fin. quand. act. de pecul. annal. est.* Abb. *in capit. fin. ante fin. de confess.* idem Crauet. *in consil. 157. sub numer. 14. & dict. consil. 815. sub numer. 8.*

Cum igitur aut remissa periurii exceptio fuerit, quæ ab initio potuit a parte remitti, *capit. 1. de iureiurand. cap. 2. de sponsal.* Angel. Aretin. *consil. 87. num. 41. & 41.* Borgnin. *dict. decis. 9. sub numer. 35.* aut necessaria non fuit aliqua absolutio vel relaxatio, quo ad illi contrauenicndum, vt iam dictum fuit, si ad abundantem cautelam in terminis nostris petita fuit, non erit curandum quomodo petita aut concessa fuerit, quamuis & petita aut concessa legitime fuerit, vt supra ostensum est, sed prodesse debebit, aut saltem non obesse. *leg. 1. in princip. Codic. de rei vxor. action. leg. non solent. de regul. iur. leg. testamentum non ideo.* vbi Ias. *Codic. de testament. & l. qui extrinsecus. de verbor. obligat. cum similibus.* & eo magis, ne ex dolo, fraudeque sua is Dominus Galeanus præmium ferat. *leg. 1. l. ne ex dolo. de dol. leg. ita demum. de recept. arbit. cum Gloss. in verb. ferat. Gloss. nota. in cap. audiuimus. in verb. spoliari. de collus. detegen.*

Altera difficultas, quæ fit aduersus eandem Dn. Francisc. Sannitam, est, quod non seruato ordine fuit ab illa vel eius nomine petita absolutio à iuramento, debebat enim in primis petere habilitationem seu relaxationem à iuramento præstito, de non petenda relaxatione à iuramento, &† de non vtendo dict. re- 10
laxatione obtenta, & postea ordine successiuo ab aliis iuramentis præstitis, ad corroborationem contractus, cum videantur necessaria esse tot relaxationes, quot iuramenta præstita, secundum Bald. *in l. 2. column. 29. versicul. quo ad primum. de iureiurand.* vbi subdit, quod nisi hoc ordine petatur relaxatio, non valet, sed petens remanet sub vinculo iuramenti, vt etiam voluit Socin. *consil. 59. sub numer. ... libr. 3.* Grammat. *ciuilium. consil. 24. in fin.* Ruin. *consil. centesimo tertio. numer. 15. in fin. libr. 4.* Afflict. *decis. 120. num. 12. cum aliis.*

Sed in hoc casu nostro istæ relaxationes fuerunt petitæ vnico contextu. Ergo, &c. Neq; mouet quod in dicta habilitatione iuramenti adsit clausula, omni meliori modo, quæ videtur operari, vt factæ esse censeantur relaxationes eo ordine, quo faciendæ erant: quia non tantum eo ordine concedendæ sunt, sed etiam petendæ præd. relaxationes, vt per Dd. *in locis iam alleg.* qui considerant petitionem & non concessionem. Sed huic quoq; difficultati multis modis satisfit, & primo, quia illa assertio Bald. & aliorum habet locũ, quando distincte atq; separatim quis petiturus esset à pluribus iuramentis habilitationẽ, hunc. n. vt ait Bal. & qui illum secuti sunt, seruandus est ille ordo, custodiendaq; illa series, quam præscribit Bald. & supra relata Doctor. cohors, secus est, vbi coniunctim atq; vnitim petitur relaxatio ab omnibus & singulis iuramentis, quia tunc cum in coniunctis non detur prius neque posterius, quantum ad verba & scripturam,

ſed ex ordine intellectus id præceſſiſſe intelligatur,
quod præcedere debuit. *l. quidam. de pecul. legat.* Iaſon,
Alexand. & alii *in leg. 2. §. prius. de vulgar. & pupillar. col.
fin.* & ideo dicunt Doctor. quod ſi quis præpoſtero
ordine dixerit, peto reum compelli & cogi, ad fundum
mihi libere dimittendum & relaxandum, &
ſententia veſtra condemnari ad ita faciẽdum, nihilominus
libellus ſuſtinetur, quia ſcripturalis ordinis
præpoſteratio reiicitur, & intellectualis ordo attenditur.
Bartol. *in d. l. 7. §. prius. de vulgar. in l. 1. in fin. de execut.
rei iudic. in dict. l. quidam. de pecul. legat. & in l. ſi cum
nulla. de re iudic.* Alexand. *in dict. §. prius. ſub num. 17. &
in dict. l. ſi cum nulla.* Iaſon *in d. §. prius. ſub numer. 24.* qui
addit duos inſignes text. ſecundum illum, nempe *in
leg. ſi inter virum. Codic. de iure dot.* in illis verbis, *precio
quo taxata fuerit praefertur.* quem ibi ad hoc notat Ang.
& in cap. literas. de reſtitut. ſpoliat. per quem text. dicit
ibi Abb. *in 3. notab.* non vitiare libellum, licet conclusio
præcedat facti narrationem, idem tradit Bald.
in § ſed ſi inſtituo. inſtit. de vulg. etſi igitur in caſu noſtro
facta ſpeciali mentione omnium iuramentorum, petita
fuit coniunctim habilitatio ab omnibus, eaque
conceſſa coniunctim pariter, & cum clauſula illa, omni
meliori modo, intelligitur facta eſſe petitio &
conceſſio, ſecundum intellectualem iuris ordinem,
quo fieri debuit. *l. nec enim. de ſolut. d. l. 2. § prius vbi notant.
de vulg. & pupill.*

Secundo loco reſpondetur, quod in materia periurii
euitandi in petenda habilitatione à pluribus iuramentis
ſufficit omnium eſſe factam mentionem
non petitione ipſius habilitationis, ita, vt in aliquo obreptum
vel ſubreptum fuiſſe non dicatur, ipſi Excellentiſſimo
Iudici, à quo petitur abſolutio, ita in terminis
iuramenti conſuluit, aſſeruitq; Riminald. iun.
in conſ. 101. ſub num. 126. & ſeq. libr. 2. poſt Iaſ. Cagnol.
& Claud. Aq. ita aſſerentes. *in l. ſi quis maior. C. de tranſact.*
qui omnes dicunt hanc fuiſſe limitationẽ Card.
in conſil. 22. quæ forma, cum fuerit in caſu noſtro ſeruata,
quia nuncupatim expreſſa fuere omnia cõtenta
in dicto inſtrumento tranſactionum, cũ omnium
iuramentorum expreſſione, quæ in dicto inſtrumento
appoſita fuere, nihil eſt quod vlterius ambigatur.

Tertio reſpondetur, quod ea quæ diſtinctim ac
11 ſeparatim fieri poſſunt † nihil prohibet, quin etiam
coniungi poſſint, Iaſ. *in rubric. de act. ſub num. 37. vbi &
alii.* vel enumeratis eodem contextu omnibus ſpeciebus,
vel poſito genere ipſarum omnium ſpecierum,
quia idem vtrumq; operatur. *leg. ſi quid earum.
§. inter emptum. l. ſi chorus. in princip. de leg. 3. l. ſi duo. ad fin.
de adminiſt. tutor.* ſed quodcunq; factum fuit præpoſterationis
vitium, non eſt conſiderabile. Iaſ. *inſtit. de
act. in princip.* & probat ordo ſeruatus in Pandectis &
Codice, *iuncta l. licet. §. ea obligatio. de procur.* & ſupra ſatis
dictum fuit in prima reſolutione, per tradita à Dd.
in d. l. 2. §. prius. de vulg. & pupill. Ergo quamuis ordo ille
Bald. punctualiter ſeruatus non fuerit, ſecundum ordinem
ſcripturæ, ſeparatim ac diſtinctim facienda,
prout ille præſcribit, ſatis eſt quod coniunctim ſeruatus
fuerit attento ordine intellectus, vt iam dictum
eſt.

Quarto reſpondetur, quod ordinis præpoſteratio
etiam in formalibus, quando verſamur in iis, quæ
12 modici ſunt † præiudicii, non vitiat neq; attenditur,
ita punctualiter ſcribit Bartol. *in dict. l. 2. §. prius. ſub nu.
5.* & ibi pariter Alexand. *ſub num. 6. & ſeq* Bald. *in d. §.
ſed ſi inſtituo. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* per text. *in l. 1.
in fin. de ventr. inſpic. cuſtod. qua par. & in l. vltim. Codic. de
iur. deliber.* vbi Cyn. Bartol. Bald. Angel. Caſtr. Albert.
de Roſat. & alii Doctor. communiter. Dec. *in capit. 1.
in princ. de teſtib. & in cap. 1. ſub num. 6. de fid. inſtrum. & in
conſ. 633. colum. 3. verſ. 1.* Iaſ. *in conſ. 26. col. 1. verſ. pro eadem
parte. lib. 1.* Felin. *in capit. cum dilecta. col. 2. verſ. tertium ſignum.
de reſcript.* Doct. communiter *in rubr. de oper. nou.
nunciat.* in materia omnium inuocationes diuini nominis,
ſed hic ordo modicæ eſt ſolennitatis in coniunctis,
in quibus ordine intellectuali præceſſiſſe
præſumitur, quod præcedere debuit, vt iam dictum
eſt, &c.

Poſtremo dicitur, quod etiam in formalibus in
iis quæ explicantur, vno contextu modica alteratio,
vel modicum interuallum formam præcedentiæ vel
ſubſequentiæ non vitiat. *l. cum antiquitus. Cod. de teſtam.
l. continuus. in princ. l. 1. §. qui præſens. de verb. oblig. leg. duos
reos. §. duo rei. de duob. reis.* & eſt de mente Bald. *in dict. §.
ſed ſi inſtituo.* & Bartol. *in d. §. prius.* Iaſoniſque & aliorum,
ibi: Ergo cum etiam interueniente modico interuallo,
vel modica alteratione optimè ſatisfiat formæ
à Bald. requiſitæ, cum actus iſte habilitationis à
pluribus iuramentis vno contextu fuit expeditus,
vt ex illius inſtrumento apparet, ceſſabit obiectio de
tali forma vel ordine ſeruando facta. Accedit, quod
petitio & mandatum ipſius habilitationis petendæ
gratia factum, & conceſſio habilitationis ſeu relaxatio
facta loquitur de iuramento & iuramentis, quo
caſu, ſi nos facere debemus eam interpretationem,
per quam actus † potius ſuſtineatur, quam pereat. *l. 13
quoties. de verb. oblig. de reg. iur. & de reb. dub.* & plene dixi
de verb. ſignif. lib. 3. capit. 6. ſic intelligenda erit illa petitionis
mandati, & conceſſionis clauſula, vt petita, &
præſtita conceſſio fuerit in primis à iuramento, id eſt,
à iuramento præſtito, de non petenda abſolutione à
iuramentis, & petita non vti, deinde à iuramentis,
hoc eſt, ab aliis poſtea iuramentis, quæ præſtita, &
ſingulariter & vniuerſaliter reperiuntur, in ipſo inſtrumento
tranſactionum, præter illud primum, ita
vt hoc pacto intelligendo optime ſatisfiat, & aſſertioni
Baldi *in d. l. 2. de iureiur.* & ſociorum, & ſuſtinebitur
actus ipſe habilitationis petitæ ac conceſſæ, citra
omnem diſputationem.

Poſtrema difficultas quæ fit, eſt, quod eo ipſo, quod
iurauit non petere relaxationem, & ea petita, non vti
illam † petendo incidit in periurium. Roman. *conſil. 14
326. in princ.* quem refert Afflict. *in d. deciſ. 220. ſub n. 12.*
Gozad. *d. conſ. 69. ſub num. 17.* Roland. à Valle *in d. conſ.
47. poſt num. 31 libr. 4.* & ideo audiri non debent. Anchar.
conſ. 198. in fin. Feder. de Sen. *conſil. trecenteſimo. &
eſt textus, vbi omnes notant, in capit. debitores ff. de iure iurand.*

Sed huic difficultati pluribus quoque modis occurritur:
& primo, quod illa recidit in idem cũ difficultate
prima, quæ ſupra variis eiſdemque concludentibus
modis reſoluta eſt, quibus & hæc reſoluitur,
& ideo, ne actum agamus ad iam deducta atque
allegata † recurri poterit, ſecundo dicitur Roman. 15
Afflict. atq; alios allegatos loqui eo in caſu, quando
is qui iurauerat, non petere abſolutionem, & ea petita
non vti, in petitione relaxationis atq; abſolutiones
à iuramento non feciſſet in ſpecie mentionem, quod
iuraſſet non petere abſolutionem, tunc enim militant
omnia illa argumenta, quibus vtitur Roman. *in
d. conſ. 326. col. pen.* de expreſſione certorum tãtum impedimentorũ
& taciturnitate vnius, quo expreſſo vel
habilitatio non fuiſſet conceſſa, aut difficilius cõceſſa,
iuxta text. *in cap. [illegible] poſtulaſti in verſ. de leui non reſcriberemus.
de reſcript. in cap. ſi proponente. & in cap. cum adeo. in ext.*

de praeben. in cap. si motu proprio. de rescript. num. 6. Abb. *in dict. cap. postulasti in dict. verb. de leui.* Iason *in l. non idcirco. C. si contra ius vel vtilit. publ. sub num. 2.* qui alias authoritates addit, sed in casu nostro in petitione habilitationis nuncupatim fuit expressum, iuratum fuisse non petere habilitationem à iuramento, & illa petita non vti. Ergo, &c.

Tertio respondetur, quod text. *in d. cap. debitores. de iureiurand. cum aliis allegatis.* intelliguntur procedere,
16 vbi † petita non fuit habilitatio à tali iuramento, vt nuncupatim declarat Gloss. illum text. sic intelligendo. *in d. c. debitores. in verb. cogen.* quam ibi probat Abb. *in co' fin. ad fi. & in cap. 1. col. 3. cap. medium. de iureiurand.* Felin. *in dict. cap. debitores. de iureiurand. sub num. 9.* etiam in oppositum relato *dict. cons.* Roman. 326. Ægid. Bellam. *sub num. 20. & in cap. 1. eod. tit. col. 7. vers. aduerte tamen. sub num. 4.* Card. Zabar. *in d. cap. debitores. in d. Gloss. fin.* tametsi velit, posse etiam peti, vt per ordinarium cogatur creditor relaxare iuramentum Ioan. de Ana, *sub num. 6. ibi.* qui dicit, ita tenere Gloss. & Doct. & est etiam de mente Butr. *in d. cap. debitores.* sed in terminis quæstionis nostræ petita fuit habilitatio ab isto iuramento, & etiam legitime concessa, vt ex ipsius habilitationis instrumento perspicue constat: Ergo non obstabit prædicta difficultas, vltimo loco facta. Sed de iis hactenus. Ticini, die 23. Ianuar. 1584.

Gallinus I. C. & Comes.

DEO IN EXCELSIS GLORIA.



Francofurti ad Mœnum, apud Ioannem Saurium, impenſis Nicolai Rothii, Anno Natiuitatis Chriſti,



M. DC. X.